

الجزء العاشر من

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأئمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السير

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخبت الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البني الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقال الممتنعين منهم من الاجابة لان صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فلي كل مؤمن ان يكون آمرا به داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم ما يكون من الجهل والعدا لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فلي كل مؤمن ان ينهي عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقبلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصاة من أمتي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفيان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه أهل الردة قال الله تعالى تقابلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله تعالى عنه المجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي رضي الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى قاتلوا التي تبني حتى تفي الي أمر الله ثم فريضة الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا في سبيل الله انافلتم الى الارض الى قوله يمدبكم عذابا بالما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جمل فرضا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقيين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عني ولوددت أن أقاتل في سبيل الله تعالى حتي أقتل ثم أحيي ثم أقتل في هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة بأعلى النهاية حتي تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكم الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غداة أو روحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجهوده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا بعت جيشا يذبني أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن به يجتمع كلامهم وتتألف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وانما يؤمر عليهم من يكون صالحاً لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعا مشفقاً عليهم سخياً شجاعاً ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عطاء المعجم وغيرهم على أن قائد الجيش يذبني ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الأسد وروغان كروغان الثلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كفارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكلاب وحيلة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخراسان لا تهزل بحال واذا أمر عليهم بهذا الصفة فينبغي له أن يوصيه بهم كما بدأ الكتاب ببيانهم ورواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعت جيشاً أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه ففي هذا إشارة الى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب أربعة وخير السرايا ربمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان أنه يذبني للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يعلمهم تحت أمره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله تعالى لانه بالتقوي ينال النصر والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم بالتقوي يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقال التقي ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سرّاً حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر ان المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولاً ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيراً قال صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه

إليه أقرب فكانه كان بوصيه يحفظ نفسه من المهلك وحفظ من معه من المسلمين حتي لا يرضى لهم الا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشي دونهم فبذلك يتحقق التآلف وانقيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله أى اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفي سبيل الله أى ليكن خروجكم لا ابتغاء مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالمجاهد يبذل نفسه وماله فانما يرجع على عمله اذا قصده ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو ككرة خاسرة ثم قال قاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدائكم قال ولا تفلوا والفلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يفل يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يحمل ذلك في قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى الى شفيع جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم الفلول من جر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه سهم غرب فمات قال الصحابة رضى الله تعالى عنهم هنيأ له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم كلا فان العبادة التي غلبها من المنعم لتشتعل عليه نارا يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيط والمحيط فالفلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تفدروا والفسد الخيانة ونقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فأنذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدرة يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم يكتب في اليهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالمرنيين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل وقت وخطبة دليل على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدائكم والوليد المولود في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شيوخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشيوخ الاتباع من
الصفار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر
رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرا ولا صبيا ضعيفا بني شيخا فانيا وصغيرا
لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفي نسخ أبي حفص رضي
الله عنه واذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل أنه ينبغي للغزاة أن
يبدؤا بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل
قتلهم حتي يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتي نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي
الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتي دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم
لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون
على الدعاء الى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم
الدعوة فلا حسن أن يدعوهم الى الاسلام أيضا فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان
صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد
الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا
يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير
دعوة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن يغير
على بني صباحا وفي رواية ابنان صباحا فان أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم اذا
أظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلم لست
مؤمنا (وقال) ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة
فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر الى المدينة ليتعلم أحكام
الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين
آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد
الفتح وانما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم أنهم كاعراب المسلمين
يجرى عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في النية ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يملؤهم بذلك وهو أن يجري عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في النبي ولا في الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في الغنيمة والنبي لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والنبي اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما آفأ الله على رسوله الآية فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية بحسب عرض ذلك عليهم إذا امتنعوا من الإيمان لأنه أصل ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيرجع إلى المعاملات فيدعون إليه والمراد بالإعطاء القبول والالتزام فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وإذا حاصرتهم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرؤن ما حكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز أنزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فإن الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء إلى الإسلام وتخليه سبيلهم إن أجابوا قال الله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فإن أبوا فالدعاء إلى التزام الجزية فإن أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فإن الحكم الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا بدري أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فإنه قال فانكم لا تدرؤن ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لا محالة ﴿فان قيل﴾ فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيباً للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما يأمر بالانزال على الصواب ﴿قلنا﴾ نعم نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئاً لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسعه فلهذا أمر بالانزال على ذلك لانه يكون مصيباً للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ ﴿وقال﴾ واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تمطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تمطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة أى عهداً فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على أنه لا ينفى للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبد اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم يعنى عهدهم وعهد آبائكم من الممالة والصحبة التي كانوا يعتقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذممكم فهو اهون أى تنفضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أى عاهد ومنه الخفير وهو الذى يسير الناس فى امانه سمي خفيرا للمعاودة مع الذين فى امانه أو مع الذين يترضون للناس فى ان لا يقصدوا من كان فى امانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضى الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم لله ولرسوله سهم ولذى القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شئ فان لله خمسة وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولسنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعني التشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتاً في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسول كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجاً اليه فيصرف هذا السهم اليه ولكننا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لأنفسهم فمرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأمر الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصني والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصني فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصني شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روى أنه صلى الله عليه وسلم اصطنى ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفاً لمنبه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لعل رضي الله عنه واصطنى صفيية من غنائم خيبر وهذا شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المربع منها والصفايا وحكمك والنشيطه والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم وانا هم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعاً وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استدلل

بظاهر قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف إليهم سهماً بلام التثنية فدل أنه حق مستحق لهم وأن الأغنياء والفقراء فيه سواء لأنه ليس في اسم القرابة ما ينبئ عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى في اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحرصون فالوصية لفقرائهم بخلاف ما لو أوصى لأقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى الأغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفاً وأعطي الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لأمه صفية وكانت عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتاً في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لأنه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله إن الاستحقاق للفقراء منهم دون الأغنياء احتج بقوله تعالى كيلاً يكون دولة بين الأغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو أن لا يكون شيء منه دولة بين الأغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الأغنياء والفقراء فيخصه ويحمّله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والأغنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف إليهم لا بيان وجوب الصرف إليهم وكان هذا مشكلاً فان الصدقة لا تحمل لهم فكان يشكّل أنه هل يجوز صرف شيء من الخمس إليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يصرف ما يأخذ إلى حاجة نفسه فزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وإنما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفي عليهم هذا النص ولا أنهم منعوا حق ذوى القربى فعرفنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لأغنيائهم وفقرائهم والشافعي رحمه الله تعالى يقول لا اجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهما قال كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي أهل بيته ولكنه كره أن يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينبغي كيف وقد كان رأي علي رضي الله عنه معهم ولكنه يترز من أن ينسب إلى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكننا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وإنما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لأنه رأي الحجة معهما فانه خالفهما في كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولا يحل للمجتهد ان يدع رأى نفسه
لرأى مجتهد آخر احتشاماً له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن
علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال العباس كبر سنى ورق عظمى وركبتي المؤن فان رأيت ان تأمرلى بكذا
وسقامن طعام فافعل فافعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان
رأيت ان تأمرلى بمثل ما أمرت به لعمرك فافعل فافعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني
أرضاً فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت أن تردّها على فافعل فافعل ذلك
فقلت أنا ان رأيت أن توليني القسمة فيما هو حقنا كيلاً ينازعني أحد بعدك فافعل فافعل ذلك
وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى
فكنت أقسم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبي بكر وصدرًا من خلافة
عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أناه مال عظيم فدعاني لا آخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين
أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غني وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم فافعل ذلك وقال لى
العباس لقد جرمنا اليوم شيئاً لا يعود الينا أبداً وكان رجلاً داهياً فكان قال فبهذا تبين
أن علياً رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا
اليوم عنه غني وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن
يزوج من الخمس أئمتنا وأن يقضى به عن مفرمنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال
الشافعي رحمه الله تعالى وفي هذا دليل على أن ابن عباس رضى الله عنه كان يرى استحقاق
ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الى أن تسألني عن
سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا ويأبى علينا ذلك غيرنا ولكننا نقول بعد اجماع الخلفاء
الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين في هذا كما لا يؤخذ به في المول
وغيره مع أن معنى قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لتتولى صرفه الى المحتاجين منا لا لنصرفه الى
أنفسنا وكل أحد يحب ذلك في أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله
عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بإيصال الحق الى المستحق على ما قال صلى الله
عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب

فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالنا نحن
وبنو المطلب في النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا
لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قال لا ينكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وفي رواية فانما بنو هاشم وبنو المطلب كشيء واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين أصابمه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقرابي قرب النصرة حين شبك
بين أصابمه ومعني الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم
والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه
محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده
وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان رضى الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جده
الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولهما لا ينكر فضل بني هاشم فاما بنو
نوفل وبني عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبني عبد شمس
كانوا أقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لأب وأم
والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فأشكل
ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكالهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصرة دون القرابة
ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضى الله عنه وجبير بن مطعم
وانما أراد نصرة الاجتماع اليه لانه وإنه في حال ما هجره الناس على ما روي أن الله تعالى لما
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم
وتعاقدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتي يدفعوا اليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبني عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في
عهد بني هاشم حتي دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العليز من الجهد الفصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا
لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصره
ولا تبقى تلك النصره بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لاللائتساخ
بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصره المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا
لوهبت هؤلاء السى منه مجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته
يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبين أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصره وما كان ينطق عن الهوى ان هو الاوحى يوحى
فصار هذا الاستحقاق ثابتا بملء ذات وصفين القرابة والنصره وانعدم أحد الوصفين وهو
النصره بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل
وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل
وبني عبد شمس في حياته وتعلق الاستحقاق بالنصره أولى منه بالقرابة لان القيام بنصره رسول
الله صلى الله عليه وسلم قرابة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قرابة ولا يجوز
ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى
لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجمل علة
لاستحقاق شئ من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا
يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض واثن كان هذا السهم عوضا من حرمة
الصدقة فينبى ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم الفقراء دون الاغنياء وينبى ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه
يجوز صرف بهض الخمس اليهم وانما نكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ما قلنا حديث أم هانئ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بإجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويمطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وإنما أراد به ما كان يصرف من الخمس إلى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الضحاك أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فأروا أن يحمل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان أنهم كانوا مجمعين على أنه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن استحقاقهم في حياته كان للنصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة النصر وهي الخيل والسلاح وقوله ويمطي منه نائبة القوم فيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضى الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه أن يزوجه منه إيماناً ويقضى منه عن مفر منا وقبل المراد بالقوم الغزاة أي يعطى منه ما يحتاج إليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف إلى المستحق المحتاج أولى من الصرف إلى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه إلى مصرفه في وقته يعنى كثرة الإجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل إلى المصرف الذي كان يصل إليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلاً وجد بهيراً في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن وجدته قبل القسمة فهو لك وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتروها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكمها فقال صلى الله عليه وسلم إن شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالأحرار لأنهم لو لم يملكوا لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانياً بكل حال فإن المسلمين إنما يملكون على الكفار ما لهم لا مال المسلم وكذلك المشتري إنما يملك على البائع ماله إلا أنه جعل له حق الأخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأن المستولى عليه صار مظلوماً وعلى من يذهب عن دار الإسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك بإعادة ماله إليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لأحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في

سهمه وعليه دفع الظلم عنه وليكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه في المألية
فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تماماد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله
ويصل الآخر الى حقه في المألية ودليل أن حقه في المألية أن الامام بيع الغنائم وقسمتها
بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي ولهذا مكنه
من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح
بلدة عنوة وقهرآ فله أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم
كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهرآ وذلك مشهور في كتب المغازي
وفيه أشعار وقد كان صاحب جيش المعجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد
الأعرابي الذي قتله فقال

ألم تر أني حميت الذمار وأبقيت مكرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رستم يسوق الفوارس سوق النعم
رماني بسهم وقد نلتها فصك الركاب بطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه فكانت لعمري فتح المعجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دماويل
فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره وسعد بباب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمه الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر
الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لا أدري ماذا أقول في سواد الكوفة ولكني أقول قولاً
بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يرجح أحد الجانبين من
غير دليل فكيف يكون عدل وفتح السواد عنوة وقهرآ أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج
الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ملك الاراضي للمسلمين
واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضي المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضى ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تحفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فعرفنا أن الصحيح ما قاله علماؤنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية فى رؤسهم والخراج فى أرضهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى أنه استشارهم مراراً ثم جمعهم فقال اما انى تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين توفوا الدار هكذا فى قراءة عمر رضى الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال أرى لمن بعدكم فى هذا الفى نصيباً ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أرضهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتى بعدهم من المسلمين ولم يخالفه فى ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضى الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعاً وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للعبد فى المغنم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم فى المغنم وعن سهم ذوى القربى فكاتب ابن عباس رضى الله عنهما إنه لاحق للعبد فى المغنم ولكن يرضخ له الحديث وفى هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفاً فيهم فان نجدة كان حروياً وهم كانوا قوماً يسألون سؤال التعمق فكان كثيراً ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا باحقوق من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان أنه لا يسهم للعبد كما يسهم للحروب نأخذ فان العبد تبع للحروب وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يسوى بين الاصل والتبع فى الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور فى الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روى ان

أم سليم بنت ملحان قالت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحى وتقوم على المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضي الله عنه للطبخ والخبز وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لهن لانهن اتباع كالبيد ولانهن عاجزات عن القتال بذية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى فاستويا في المعنى فلماذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المغنم حتى يحلم وانما أراد السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه تأخذ والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال عرضت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما روى أنه عرض عليه صبي فردده فقبل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما وأجاز لا آخر فقال الردود أجزته ورددته ولو صارته لصرعه فقال صارعه فصارعه فصرعه فأجازه والمراد الاجازة في المقاتلين ايرضخ لهما لا يسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لاحق للعبد في المغنم والمراد السهم الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الأبق الخارج بغير اذن مولاه وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما أورد هذا ليعين أن الامام لا يشتغل بالقسمة في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم آخر القسمة حتى قدم المدينة فدل أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضي الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يا رسول الله قال وأجرك وكان خلفه بالمدينة على ابنه رقية يمرضها فمات قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بفتح بدر حين سويننا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائباً بالشام فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يا رسول الله قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم بالسهم ولم يشهدا بدرآ فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدرآ بالسهم فقبل انما ضرب لعثمان رضي الله تعالى عنه لأن تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض ابنه وكانت تحته وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن شهد بدرآ ألا ترى أنه وعدله الأجر وطلحة كان بمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس خبر العير فكان مشغولاً بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرآ وقيل بل كان أسهم لهما لانهما كالدمد أما طلحة فقد كان في دار الحرب عازماً على الحقوق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه وإن كان بالمدينة فالمدينة إنما كان لها حكم دار الاسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على أن المدد إذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وإن لم يشهد الوقعة وقيل إنما أسهم لهما لأن الأمر في غنائم بدر كان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى من يشاء ويمنع من يشاء أما لأنها أصيبت بمنعة السماء أو لأنها كثرت المنازعة بينهم فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال ساءت أخلاقنا يوم بدر فخرمنا ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يستلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فتبين أن الأمر كان في غنائم بدر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله تعالى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجرانة وفي هذا دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فانه آخر القسمة حتى انتهى إلى الجرانة وكانت حدود دار الاسلام في ذلك الوقت لأن فتح حنين كان بعد فتح مكة والجرانة من نواحي مكة وقد روي أن الأعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أنسم بيننا ما أفاء الله تعالى علينا حتى الجؤء إلى سمره وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال أتركوا لي ردائي فلو كانت هذه المضاه

ابلا وبقراً وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجحدوني جباناً ولا بخيلاً فمع كثرة مطالبهم آخر
القسمه حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب ﴿قال﴾ واما خير
فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمه فيها بمنزلة القسمه في المدينة وقسم
الغنائم فيها قبل أن يخرج منها في هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام
باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخير بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمه
فيها كالقسمه في غيرها من بقاع دار الاسلام ﴿قال﴾ وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم
وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار
الحرب لان الافعال المتفقه في الاوقات المختلفه لا تكون الا على صفة واحدة الا لدواع
يدعو اليها وليس ذلك الا لكرهه القسمه في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً يوم بدر وانما
كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بغيراً في هذا دليل أنه يسهم للفارس دون غيره
من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيال لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن
رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفارس سهم واحد وهو
حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفارس سهمان وللرجل سهم واحد وقد
ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله
عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه
لاشتباه الآثار فلا أعطينه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدي وسنقره في موطنه ان
شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جمل القاعد للشاخص ما جعل من ذلك
في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتمع من غيره
واعتمدوا فيه ما روى ان رجلاً استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الغنيمة قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا
والآخرة ولكننا نقول بهذا الحديث فنقول الاستنجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس

باستئجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى
 وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين
 أنفسهم واجوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على
 اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويمجز عن الخروج لفقره والاخر يمجز عن الخروج
 والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجيز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه
 حتى يكون الخارج مجاهداً بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنيان
 يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضى الله عنهما لفايض المال أن يجعل ذلك في متاع
 بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استعداد له والانفاق في الطريق على نفسه وهو
 على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى ما يشاء لانه ما ملكه المال ثم
 أشار عليه بأن يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا المال
 فليس له أن يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في
 طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضى الله عنه أنه كان يغزى العزب عن ذي
 الحلية ويعطى الغازي فرس القاعد وانه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره
 هذا ان ذا الحلية قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن
 من اطالة المقام فلماذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاغزب وكان يعطى
 الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بفرسه والخارج
 يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضى
 ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد
 لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن في بيت المال مال
 ومست الحاجة الى تجهيز الجيش ليدبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج
 اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين
 فيأخذون المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أرباب الاموال بقدر
 ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن
 عبد الله ان معاوية رضى الله عنه ضرب بعثاً على أهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده
 وقال جرير رضى الله عنه لا تقبل ذلك ولكن نجعل أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه من علي جرير وولده رضى الله عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقره حتى قال جرير رضى الله عنه ما نظر الى الأتسم ولو في صلته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوفير بكونه مستبقاً الى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال اليك بل أدفع بنفسى الى من أختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يطيب وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الأفضل للمرأة أن يشارك أهل محلته في إعطاء النائة ولكننا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فأما في زماننا انما يوجد أكثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احد منكم الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من في المسلمين حتى اذا عجزها ردها فيه ولا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى من النى وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى من النى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحمضة وفي وطء الحامل سقى مائه زرع غيره كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطى وفيه دليل انه ليس للغازى ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري أين يقع وأى مقدار يكون وللإمام رأى في بيع الفنائم وقسمة الثمن فانما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على أنه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمي ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما اذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان النقصان لان عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لاحق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فأتى المسلمون بحجفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميثة من الحربى في دار الحرب بمال فان مطلق النهى دليل فساد المنهى عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلهذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يحل ذلك مع الحربى المستأمن فأما مع الحربى الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأى وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن نقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والفيظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزيد بن علاقة رحمهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه انى قد أمددتك بقوم من أهل الشام فن أناك منهم قبل أن تتفق القتل فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا يذبحي له أن يمدهم بقوم آخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بعد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصايب كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضى الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة اذا كانت الوقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهدا للوقعة بمعنى وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفق القتل قيل معناه قبل أن تتشقق القتل بطول الزمان فحصل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتل المسلمين من قتل المشركين والنفقو عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر

تفقاً فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفي القتل القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجملوا القتل على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبى جهل في
خمسائة رجل مدد الزيادة بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى
افتتحوا النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يحمل للمد ذسركة وان لحقوا بالجيش
في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكننا نقول تاويله أنهم فتحو
ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لاتصير دار اسلام
وعليه يحمل ايضا ما روى ان ابا هريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر
حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري باي الأمرين انا اشد فرحاً بفتح خيبر أو بقدوم
جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلماذا لم يسهم
لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدكم
الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه وهما ما كانا من أهل الحديبية فلماذا لم يسهم لهما
والدليل على أن لا مد ذسركة اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روى أن أهل الكوفة غزوا
نهاوند فأمدهم أهل البصرة بألفي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فأدركوهم بعد
اصابة الغنيمة فطلب عمار رضى الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارذ فقال
يا أجدع أتريد أن تشاركنا في غنائمنا فقال عمار رضى الله عنه خير أذنى سببت وكان قد قطعت
احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل
لهم الشركة في الغنيمة فهذه الآثار يأخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة
شيئاً وفي هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين
وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهاداً فلا ينبغي أن يخلط بالجهاد
ماليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلاين من المشركين خرجا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يفز معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكننا نقول في
الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وانما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لعلمه ان الرجلين يسلمان اذا أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال
في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وان
 يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ما ذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من
 هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لانستين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متعززين في
 أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا انما يستعين بهم اذا كانوا يقاتلون تحت راية
 المسلمين فأما اذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ماروي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيؤا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل
 مسلم مع مشرك يعني اذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله
 عنهما كتب اليه في أسيرين من الروم أن لا تفادوهما وان أعطيتهم بهما مدين من الذهب
 ولكن اقتلوهما أو يسلم ففيه دليل أنه لا يجوز مفاداة الاسير بالمال كما هو المذهب عندنا
 بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسري
 يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف الا انه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لبي أن
 يكون له أسرى الى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان
 أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى رأي أبي بكر رضي الله عنه حاجة الصحابة رضي الله عنهم الى
 المال في ذلك الوقت واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء
 عذاب مانحي من ذلك الا عمر فلماذا بالغ أبو بكر رضي الله عنه في النهي عن المفاداة بقوله ولو
 أعطيتهم بهما مدين من ذهب ففيه دليل على أن الأسير يقتل ان لم يسلم ومن قتله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لملي
 رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نبيك ومن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يمين عليه وكان شاعراً فوق أسيراً يوم أحد
 وأمر بقتله وكان طلب أن يمين عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تحدث العرب أني خدعت
 محمداً مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رحمهما الله تعالى قال لا يقتل الاسير ولكن يفادى
 أو يمين عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله تعالى فاما منّا بعد واما فداء ولسنا نأخذ بقولهما فان
 حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

براهة من آخر ما نزل و ذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للإمام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن ثمامة بن اثال الحنفي سيد أهل الإمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت ذا ذنب وان مننت مننت على شاكر وان أردت المال فعندي من المال ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى خبطو وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال لم يخمس طعام خبير وكان قليلا فكان أحدهما إذا احتاج الى شيء أخذ قدر حاجته وفي هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغنائم أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والذئب فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا افتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك فكذب اليه دع الناس ليصيروا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن الفضل قال دلى على جراب من شحم من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطى أحدا منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعله بحاجة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم شكافا دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقنا علينا نصر المؤمنين وفي قوله شكافا دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

لأنني المساواة بين دماهم ودما غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسمى بدمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فان أدنى المسلمين العبيد ولكننا نقول معناه يسمى بدمتهم أقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لامن الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقدمهم في القرب ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب العبد الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد عندنا وعن أبي عمير مولى أبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم حنين فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فجررته على الارض فأعطاني من حربي المتاع ومنهم من يروي مولى أبي اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بأبي اللحم وفي الحديث اشارة الى صفرة لان جر السيف على الارض اصفره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعله المبارزين الصفيين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصفرة أو رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حربي المتاع يعني الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمسهل الشهر وأقام عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على انه لا بأس بالقتال في الشهر الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي رحمه الله يقول ذلك ليس بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله في ذلك بل بما روى عن مجاهد رحمه الله قال النهي عن القتال في الاشهر الحرم منسوخ نسخته قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة براءة من آخر ما نزل فانتسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه الآية ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسלخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية ﴿قلنا﴾ المراد به مضى مدة الامان الذي كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحروا في الارض أربعة أشهر ووافق مضى ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيها أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليجتروا عليكم بل قاتلوهم كافة لتتكسر شوكتهم وتكون النصر لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار في الاصل عن الزبير رضى الله عنه عن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقلوه ومن لم تكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فخلى عني قات وما من أحد الا وله عانة فالعانة في اللغة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يجعل نبات الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبت الشعر في الهنود يسرع وفي الأتراك يبطئ وتأويل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فانه كان من حكمه بأن يقتل منهم من جرت عليه الموصى لعله أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله أن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم عاصم بن عدي وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم الغنيمة على العرفاء أولاً ثم يقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهماً ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول السهام خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي ليكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يصلح الى من فيهم ولا مثل هذه الوبة أخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فأدوا الخيط والخيط فان الفلول عار وشعار على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها بردة بعيرى فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبى فهو لك فقال أما اذا بلغت هذا فلا حاجة لى بها وفيه دليل حرمة الفلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعى رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعاً ولكننا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من الفلول يعنى أنك تطالب منى أن أجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

لى الا على نصيبى منها فقد جعلت نصيبى منها لك ان جاز ليبيين به أنه ليس للامام ولاية
ابطال حق الفاتحين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكعبة من الشئ لا تحتل القسمة
بين الجند اكثر منهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئاً منتفعاً به اذا قسمت وعندنا هبة
المشاع فيما لا يحتل القسمة يجوز وعن أبي الميخ بن أسامة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس
ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة
ابن الحارث وان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكان يربى بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لا يجري
بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه موضوع لاختصاصه فيه بعد الفتح وقيل مراده أنه لا مطالبة له بما
بقى منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضى الله عنه فيما أخبر أنه موضوع ليبين أن فعله ليس على
نهج الملوك فالملوك في الامور يسدّون بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعمه ليبين للناس أن القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن
سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداءة الربع وفي الرجة الثلث وفيه
دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه
وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعى رحمه الله
تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجة يكون بعد الاصابة ولكننا نقول
المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا
لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
تطاول المدة ولهذا قل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية
يحتاجون الى أن يعموا في الطلب فلها زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمّر الخيل في أرض العدو وهو دليلنا على مالك
رحمه الله تعالى فانه يجوز المقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنمة كانت أو من غيرها
لحديث جعفر الطيار رضى الله عنه فانه لما استنقل يوم موته وعلم أنه لا ينجو منهم عقر فرسه

وتقدم في نحر العدو حتى قتل ولكننا نقول في المقر مثله ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكب العفور وامل فمل جعفر رضى الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضحاك رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بمت سرية قال لا تقتلوا وليدًا ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد يناحرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذى آمن من قتله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما اذا كان له رأى يقتل ألا ترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالقوه في ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج الاوي فلم يستبينوا الرشدا الاضحي الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه في الحرب وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلى هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيمًا كالمصانفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقرا فيه لانهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم ﴿فان قيل﴾ أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقولون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به ﴿فالجواب﴾ انما يفعلون ذلك مغايطة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضوع الذى أظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شئ من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لا يخاف فوت شئ من القرآن وان وقع بعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليدا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان ولو كنت تلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوما لما ذا طلب سليمان عليه السلام الهدى قال ليخبره بالماء فانه يبصر الماء تحت ارض وان كان الى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا جاء القضاء عمى البصر ومما سأله هذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما ان عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك نخشيننا ان يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذي نثته عالم موسى كان بالغاً فقد كان عاقلاً مميّزاً والبلوغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتب تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتيم فاذا احلم يخرج من اليتيم ويضرب له اسمهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتيم بعد الحلم والذي روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيم أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لا انه في الحال يتيم قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا يشتمون يتيماً وهو لم يكن يتيماً ولا تتناوله تلك الشتمة كما روي انهم كانوا يسمونه مذمماً ويشتمون مذمماً وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تتناوله تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

قال رضي الله عنه واذا غزا الجيش أرضاً لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم أن يقاتلهم حتى يدعوهم الاسلام ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم الى الاسلام ولو قاتلهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئاً مما اقلقوا من الدماء والاموال عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يضمنون ذلك لبقاء صفة الحقن والمصمة الا أن يوجد الاباء منهم ولا يتحقق ذلك الا أن تبلغهم الدعوة ولكننا نقول المصمة المقومة تكون بالاجراز وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت المصمة بالدين كما يدعي الخصم فهو غير موجود في حقهم أيضاً والقتل اما أن يكون للمحاربة كما يقوله علماءنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الاباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهي عن قتل من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فان هم دعوهم فحين لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذ في سرية وقال لا تقاتلوا حتى تدعوهم فان أبوا فلا تقاتلوا حتى يبدؤكم فان بدؤكم فلا تقاتلوا حتى يقولوا منكم قتيلاً ثم أروهم ذلك القاتل وقولوا لهم هل الى خير من هذا سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يدك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان تركوا ذلك فحسن أيضاً لانهم ربما لا يقيمون عليهم اذا قدموا الانذار والدعاء ولا بأس ان يغيروا عليهم ليلاً أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ويمهمهم على الماء بسقي وعهد الى اسامة بن زيد رضي الله عنه ان يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان لم يسمع اغار عليهم حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج العمال ومهمهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا منهم زمين يقولون محمد والخميس والخميس الجيش وقد كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قاتوا ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويحربوا البنيان ويقطعوا الاشجار وكان الاوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد ابن أبي سفيان رضي الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تحربوا ولا تفسدوا ضرعا ولقوله تعالى واذا تولى سمي في الارض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان أبا بكر رضي الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام تفتح له على ما روى أنه قال يوما انكم ستظهرون على كنوز كسرى وقيصر فقد أشار أبو بكر رضي الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم ويمكن انكم أن تتخذوا فيها مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلها فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضي

بالفساد يأبى الفاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية واللينه النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخير حتى أنه عمر رضي الله عنه فقال أليس أن الله تعالى وعدك خير فقال نعم فقال إذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحيلة لا تحمل إلا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا في هذا بيان أنهم يذلون بذلك وإن فيه كتبنا وغيظا لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يظنون موطناً ينيظ الكفار ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سراة بني لؤى حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا إذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما إذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتخريب لأن التحرز عن قتل المسلم فرض وتخريب حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكننا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخلو عن أسير وكما لا يحل قتل الأسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون الأسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لأنهم لو قدروا على التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك إذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحرزوها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهوبناء على أن الملك عنده يثبت بنفس الإصابة لأنه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لأن سبب الملك الاخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكسر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لأن توهم الكثرة عليهم سبب يمارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالمالك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الاسلام أو صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولا يفترون انكروا

فالمسلمون واثقون بجميل وعد الله تعالى الله في نصرة أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى فأما عندنا الحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد الاحراز ويتمكن بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب لا يتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يدأ مقهورون دارا والثابت من وجهه دون وجهه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب اليها أو اليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه أنه يحل للإمام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك له جزه عن المقام في هذا الموضوع فعرفنا أننا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضوع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الارض التي نزلوا فيها اذ لم يصيرها دار الاسلام فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل دار الحرب الا قاصداً لملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم أن سبب الملك نفس الاخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصايب غنيمة يخمس وهذا القهر لا يتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالاحراز ليكون حينئذ جميع دارهم مقابلاً لجميع دارنا فأما قبل الاحراز يقابل جميع دارهم بالجيش وليس بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المراعى اذ أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لا يجب الخس في رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فبنفس الاخذ يصير المال محرراً بالدار فيتم القهر واذا صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم فيها وان الحق يتأكد في الاراضي أيضاً وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الاخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنالا امتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز حكماً نقول فان قسمها جاز لانه أمضى فصلاً مجتهداً فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس الاخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحاً كما اذا قضى بشهادة الاعمي أو المحدث في قذف

وقيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع
 شركة المدد فتقل به رغبتهم في الحقوق بالجيش ولانه اذا قسم نفر قوا فربما يكثر العدو
 على بعضهم وهذا أمر ورايائهم به القسمة فلا يمتنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه قال اذا لم يجد الامام حيلة لها يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض
 روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لانه لو لم يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل
 حق الغنائم فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما
 لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينبي على تأكيد الحق بالأحراز ولان البيع
 تصرف كالقسمة ألا ترى أن في البيع قبل القبض يسوى بين البيع والقسمة واذا كان
 في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على
 وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي
 الله عنهما ان المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزو طعاما وعسلا
 فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسامين لما ظهروا
 على كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد أركت القدور وظن بعض الأعراب ان ذلك طيب
 فهموا ان يصبنوا به لحام فقيل أنه ما كول فوقوا في ذلك حتى اتخموا وان غلاما مسلما
 رضى الله عنه أتاه بسلة يوم القادسية فقال افتحها فان كان فيها طعام أصبنا منه وان كان
 فيها مال رددناه على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع
 لأصحابه من الجبن ويصف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان معروفا بينهم الرخصة في
 الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه لظهره كإحتياج الى القوت لنفسه وهذا
 لانهم لا يمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع
 ولا يجدون في دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة فللعلم بوقوع الحاجة
 اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الإباحة ولهذا حل للمحتاج وغير
 المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لانهم يجدون في
 دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيها كان باقيا منها وكذلك يتناول
 من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده اذا استغنى عنه ويكره من غير حاجة لان
 المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير هذا مستثنى من الشركة ونفي المبيع تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لاحق له فيه فانه فيه حق أولى وهذا لان المبارز قد يتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيما لج قرنه بأخذ منه سيفه فاذا أخذه صار غنيمة له ولو لم يجز له أن يضر به أدى الى الضرر والخراب والى نحوه أشار قال رأيت لو رماء العدو بنشابة فرماهم بها أو انتزع سيفاً من بعضهم فضر به أكان يكره ذلك هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما رويناه من النبي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتباراً للمنفعة بالمعين فان احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقيق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد ولا يدري أياحق بهم المدد أم لا يباح وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا للافظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز (قال) ألا ترى أن جيشاً آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بمد الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز بدار الاسلام وبمده سواء وعندنا السبب هو القهر وتتمام القهر بالاخراج فاذا شارك المدد للجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم في حالة القتال بعد ما أخذوا بعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوى بالمباشر للقتال وقد سأل على رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رأيت الرجل يكون حامية لقوم وآخر لا يقدر على حمل السلاح أيشتركان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الواطئ موطئ العدو بمنزلة النيل في الثواب قال الله تعالى ولا يبطون موطناً فيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً الآية فكذلك في الشركة في المصاب يحمل الواطئ موطئ العدو على قصد الحرب بمنزلة النيل

منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق
العسكر والاسير المنقلب منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصده
هؤلاء ليس هو الحرب بل قصده بمضهم التجارة وقصده بمضهم التخلص فلا يستحقون
الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بمضهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من
المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز
تناول ملك الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك للمأخوذ منه وهذا
بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز ألا ترى أنه لو أتلّف شيئاً من المال قبل الاحراز
لم يكن ضامناً لما أتلّف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه ما لم يخرجوهم الى
دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق
فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان أطافوا المشى فان لم
يطيقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغنائين والسبي
كذلك فن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغنائين فضل حمولة يحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة
للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم
بغير رضاهم أرايت لو أطاق بمضهم حمل بعض السبي على ظره أو على عاتقه أكان يجبره
الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تعيين الملك فيه اذا كان
فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حرباً
على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والعبيدان في موضع يأمن أبدى المشركين
ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقوون بهم وبتركة ايهم في هذا
الموضع لا يكون متلفاً بل يكون تاركاً للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما
جازله هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المملوكة وان رأى أن يقسم
ليتكاف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وهو أنفع من الترك وأما السلاح والمتاع
فيحرقه بالنار اذا لم يستطع اخراجه الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنه
وأثبت القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو
الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقوا به قال هذا فيما يحترق فأما مالا

يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما الدواب والمواشي إذا قامت عليه فانه لا يقرها خلافاً لما لك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا ولا يتركها كذلك خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعاً في مأْكول اللحم وغير مأْكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيط لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيط للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالإمام فيها بالخيار إن شاء قسمها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للسلدين والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس إلى مصارفه وينبغي هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها فتحت عنوة أو صلحاً وقد بينا والثاني في فتح مكة فإنها فتحت عنوة وقهرًا عندنا وزعم الشافعي رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحاً قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرًا حتى حدث قول بعد المأتين أنها فتحت صلحاً وإنما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك لهم الأراضي والنجيل التي هي حول مكة فلم يجد بداً في إجراء مذهبه من هذا **قال** والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشرين شهراً ثم دخلها بعد ذلك بأثنين وعشرين شهراً فمررنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والدليل عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرًا لا يجوز ترك الأراضي لهم بغير وظيفة **ووجبتنا** في ذلك أن الآثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذي كان بينه وبينهم على ما روى أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالأسلحة والأطعمة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء واند بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لا م انى ناشد محمدآ حلف أينا وأيه الاتلدا
ان قريشا خلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا
وبيتونا بالوتير هجدا وقتلونا ركما وسجدا

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم ببر الظهران قال العباس رضى الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركت بئلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لى أجد بعض الخطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أبا سفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجعا الحديث ويقول اخدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت يا حنظلة ماشأئك قال يا أبا الفضل ما تفعل ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل ببر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لا أعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتي فأردفته فامررت بنار الاقل هذه بئلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضى الله عنه فعرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضى الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعنى لأقتله فقلت مهلا فاني أجرتة ولو كان من بني عدى ما قتله فبكى عمر رضى الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلمت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلى ففدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان انى أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أنى رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا شيئا فقلت أسلم فان السيف في ففك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئا يا رسول الله فقال من دخل دار أبى سفيان فهو آمن فقالوكم تسهم دارى يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن إلا ابن
 خطل ويعيش بن صبابه وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم أمرني أن أحبسه في مضيق الوادي لتمر عليه الكتائب فكلما مرت عليه كتيبة
 قال من هؤلاء الحديث إلى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته الخضراء وفيها
 ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والخلق لا يرى منهم إلا الحدق فلما حاذاه
 سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم
 الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمه فقال أبو سفيان إن ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت
 ليس بملك إنما هونبة قال أوداك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال
 قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم الرحمة اليوم تحفظ فيه
 الحرمه وبعث إلى سعد ليسم اللواء إلى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها إلى آخرها
 تدل على انتفاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن
 الوليد رضى الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضى الله عنه من جانب وقال أنرون
 أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته
 أنك لو شهدت يوم خندمه اذ فر صفوان وفر عكرمه

* لم ينطق اليوم بأدنى كلمة *

وقال ابن رواحة رضى الله تعالى عنه ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول

خلوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن خليله

* لا هم أني مؤمن بقيله *

فقال له عمر رضى الله عنه أنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعه يا عمر فإنه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه
 وسلم الأبيض والأسود آمن إلا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
 باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بعضهم أذن الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا
 أخ كريم وابن أخ كريم ملكك فاسجج فقال صلى الله عليه وسلم أني أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم
أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله
عليه وسلم دخلها مقاتلاً وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته إن مكة حرام حرماً الله تعالى
يوم خلق السموات والأرض وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بمدى وإنما أحلت لي
ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة وإنما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلاً
وفي قوله تعالى إذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم
في صاحب الحديدية ألا ترى إلى قوله تعالى والهدي معكوفان يبلغ محله وإنما لم يضع الخراج
على أراضيهم لأن الأراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم إذ لا جزية على عربي
ولا رق فكذا لا خراج على أراضيهم فإذا ظهر أنها فتحت قهراً اتضح مذهبنا في المسئلة
التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في تلك المسئلة فالشافعي رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق
الغنائم في الأراضي أما عندي فقد ثبت الملك لهم بنفس الإصابة وعندكم تأكد الحق
بالأحرار فقد صارت محرزة بفتح البلدة وأجراء أحكام الإسلام فيها وفي المن إبطال حق
الغنائم عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما إذا استولى على الأموال بدون الأراضي لم
يكن له أن يبطل حق الغنائم عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل
أن له أن يقتلهم فكذا لا يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف
الخمس ثابت بالنص وفي المن إبطال ذلك ولهذا قلت أما تخمس الجزية لاف الخمس من
الرقاب كان حقاً لأرباب الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا رحمهم الله
تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وأنه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم
اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتمون لذلك العمل أيضاً
فإذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج
فيصرف ذلك إلى القتالة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا إبطال
حقهم بل فيه توفير المنفعة عنهم لأن منفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أدام
ولأنه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين
جاءوا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلاً وفي المن عليهم مراعاة الحقيقين
جميعاً وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضي الله عنهم كانت

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فاما بدون الحاجة الاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحل من بني نجران وقال لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحاملة ديناراً ولم بخمس شيئاً من ذلك فدل أنه لا خمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولهما والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمري رضي الله تعالى عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وسهمين لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهماً وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة والخيول مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فتيين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض الاخبار المصير الى ما روينا أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهماً له وسهما لفرسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله رضي الله تعالى عنهما وفي حديث كريمة بذت المقداد بن الاسود عن أبيها المقداد رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهماً له وسهما لفرسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خيبر سهمين ومارووا أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً صحيح لكن ذكر في هذا الحديث أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت مارووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجال قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالاً أي رجالاً فتيين بهذا ان الناس كانوا ألفاً وستمائة فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير الى ما روينا أولى لانه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض ففينا روينا اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لان الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا تقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
 والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آله من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
 الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الأثر وأبقينا ما اختلف فيه الأثر على أصل
 القياس ولا معنى لا اعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضاً ولا يستحق به شيئاً
 وصاحب الفيل والبمير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أننا لانسلم ان مؤنة الفرس
 أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحاً ومطعموم بنى آدم من الخبز واللحم
 لا يوجد الا بئس ومذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مروى عن عمر رضى الله عنه وصاحب
 البرذون والهجين والمقرف كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
 أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
 والمشهور لهم حديث عمر رضى الله عنه على ما روى أن الخليل اغارت بالشام وعلى القوم
 المنذر بن أبى خصصة الوداعى فأدركت العرب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
 للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فقال هبات الوداعى أمه لقد أذكت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال ﴿ وحجتنا ﴾
 فى ذلك أن استحقاق السهم بالخليل لمعنى ارباب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
 والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي فى الطلب والحرب أقوى
 والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفاً عند اللقاء فى كل جانب نوع منفعة معتبرة
 ومعنى التزام المؤنة بجمعها وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
 فأمرضى عمر رضى الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
 العربي سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربي
 فرس العرب وكما يسوى بين العجمي والعربي فى استحقاق السهم فكذلك فى الخيل
 والهجين ما يكون أبوه من الكوادر وأمّه عربية والمقرف ما يكون أبوه عربياً وأمّه من
 الكوادر ومعنى قوله لقد أذكت به أت به ذكياً وقوله أذكرته أت به ذكرًا جلدًا ﴿ قال ﴾
 واذا دخل الغازى دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
 فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله له سهم الراجل
 لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلاً ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لو نفق فرسه قبل
 دخول دار الحرب وهذا لأن سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازي
 بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئاً فاذا نفق الفرس أولى ولأنه يستحق السهم بفرسه كما
 يستحق الرضخ بعبده ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً فكذلك الفرس
ووجبنا أنه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان
 فرسه قائماً وقاتل راجلاً وهذا لأن الاستحقاق بالفرس لمعني ارباب العدو به وقد حصل
 به والجيش إنما يمرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً في ذلك الوقت وأثبت اسمه في
 ديوان الفرسان فقد حصل ارباب العدو بفرسه لأنه ينتشر الخبر في دار الحرب أنه دخل
 كذا وكذا فارس وقل ما يعيش بعد ذلك ولأن الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
 وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة
 الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالإجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال
 تمام الاستحقاق لأنه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم
 الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف مالومات قبل مجاوزة الدرب لأن
 معنى ارباب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لأنه هو المستحق ولا
 يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وإن كان السبب منقداً ألا ترى أنه لو قتل في دار
 الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئاً والعبء آدمي كالحرم الرضخ
 ليس نظير السهم ألا ترى أنه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع
 فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يستحق سهم الفرسان أيضاً لأنه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق
 سهم الرجالة لأنه تين بالبيع أنه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه إنما كان
 قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينمق سبب استحقاق الغنيمة بخلاف
 ما اذا مات فرسه ولأنه بالبيع والهبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطاً حقه
 وبالموت ما أزاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ
 من القتال لم يسقط سهمه لأنه لا يتبين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم
 القتال ألا ترى أنه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمه الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال
 مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين
 أن بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو أنه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا
 (وقال رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه لا يستحق سهم الفارس لان تأخير بيع
 الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك أرغب والتاجر
 يخبس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا
 دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وروى ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم الفرسان لان معنى ارباب العدو والقهر الذي يتم
 به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان
 بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال على الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يبدون
 الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد
 ذلك فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
 ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب
 فارسا ثم قاتل راجلا بان كان القتال على باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم
 الفارس اما عندنا فلانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب
 فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق
 سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة النسيمة
 قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول على رضي الله عنه وقال
 الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبنى على الأصل الذي بينا فان
 عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل
 يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق
 يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضميف لا يورث كحق القبول فان
 المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز
 الحق يتأكد والارث يجري في الحق التأكيد كحق الرهن والرد بالميب وهو نظير
 مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على

ضعف الحق قبل الاخراج باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاخراج بخلاف ما بعد الاخراج وبقبول شهادة الغائبين في الغنيمة قبل الاخراج وامتناع قبول الشهادة بعد الاخراج وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن اصحاب الشافعي رحمهم الله ربما لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل باذنه يرضخ له وكذلك الصبي والمرأة والذي والمكاتب لحديث أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمالك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليس لهما قوة الجهاد بانفسهما ولهذا لا يلحقهما فرض الجهاد والذي ليس من أهل الجهاد بنفسه فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يمجز فيمنعه المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له أيضاً لان مولاه التزم مؤنة خدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال به ونظيره ما قررناه من بيع الفرس وأهل سوق المسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارباب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فالحال التاجر في طريق الحج لا ينقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن العوام رضى الله عنه شهد خيبر بفرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهماً له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزماً مؤنة فرسين للقتال فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب
 الافراس الا افرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوى القربى له
 ولامه صفية وما أسهم له الا افرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس
 يأبى استحقاق السهم بالفرس ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروي من
 الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه أعطى سلمة بن الأكوع رضى الله
 عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجدته في القتال فانه
 قال خير رجالنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما يدا في النكاح
 ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخدم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم
 الله تستحق النفقة لخدمين ومن مرض أو كان جريحاً في خيمته حتى أصابوا الغنائم فله
 السهم كاملاً لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه
 وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب
 فجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضاً فان بعضهم يشارك بعضها في المصايب لانهم
 اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في
 حق أصحاب السرية كالرء لهم حتى يلجؤن اليهم اذا حاربهم أمرهم بمنزلة الرء لاجتماعهم
 في دار الحرب وقد بينا أن للرء أن يشارك الجيش في المصايب وان لم يلقوا قتالاً بعد
 ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق
 بالجيش الذي أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالاً
 بعد ذلك لانه انمقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز
 فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق هذا الاسير بمسكر آخر في
 دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه
 ما انمقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحق بهم الفوز والنجاة فلا
 يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً حينئذ تين بفعله ان قصده القتال معهم ويحمل قتاله للدفع
 عن المصايب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالمسكر
 أو المرتد اذا تاب فالتحق بالمسكر أو التاجر الذي دخل بأمان اذا التحق بالمسكر فانهم بمنزلة
 الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جناية

خطأ أو أفسد متاعاً فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لأن حق الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكك بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجناية فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعته وهذا لأن الدين في ذمة العبد يجب شاغلاً لمالته فانما يملك العدو مالته مشغولة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فإن الجناية والدين يلحقانه لأنه يعمده بالأخذ إلى قديم ملكه وحق ولى الجناية كان ثابتاً في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا الفصل وإن كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لأن المستحق عليه نفسه قصاصاً فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه أو أعتقه بعد ما لزمه القصاص (قال) ولا ينبغي للامام أن ينفل أحدًا ما قد أصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب شيئاً فهو له وقد كان يستحب ذلك للأغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القتال لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا قتله مقبلاً بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين فلقيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فأتيته من ورائه وضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل علىّ وضممني إلى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فأتيته رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عندي فارضه عني فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لاها الله أي عمداً أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يعطيك سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولأن القتال أظهر فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل

وهذا لأن القتال على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عنه ومخاطرة بالنفس ولهذا
لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهماً من صف المسلمين فقتل مشركاً لا يستحق
سلبه لأنه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد تجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا
أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة والسلب من الغنيمة لأن الغنيمة مال يصاب بأشرف الجهات
فينبغي أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى
الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغم قال الله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال هل
أحد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق
به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدرين
شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخى معاذ بن عمرو بن الجوح فقال لى
أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغنى أنه يسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوالله لو لقيت ما فارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا موتا وعمر بنى
الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذى تريدانه
فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل
واحد منهما أنا قتلتك والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحتما سيفيكما فقالا
لا فقال أريانى سيفيكما فأرياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان
الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله (فان قيل) كيف
يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضى الله عنه قتله قلنا هما الخنا و ابن مسعود
رضى الله عنه أجهز عليه على ما روى انه قال وجدته صريعاً فى القتلى وبه رمق فجلست على
صدره ففتح عييه وقال ياروىى النعم لقد ارتقيت مرتقى عظيماً لمن الدبرة قلت لله ولرسوله
صلى الله عليه وسلم فقال ما تريد ان تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبد قتل
سيده ولكن خذ سيني فهو امضى لما تريد وأقطع رأسى من كاهل ليكون اهيب فى عين
الناظر واذا لقيت محمداً فاخبره انى اليوم أشد بفضلاً مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه
وايت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتفته بين يديه وقالت هذا رأس أبى جهل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امى شره على امى

أكثر من شر فرعون على بني إسرائيل ونفاني سيفه في هذا بيان انه اجهر عليه وان الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من ائمنه فما كان ينقله غيره وان البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرازة واخذ سلبه مرصعاً باللؤلؤ والجواهر فقوم بمشرين ألفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لانخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما ارانى الا خامسه قال انس فبعثنا بالخمس أربعة آلاف اليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله في المدينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا أدلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض فمر فنا انه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القتال انما تمكن من قتله وأخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيراً أو أصاب، الا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء في القتل يكون ذلك منه بأخذ الأسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في السلب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينقل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان بالنقل يعينه على البر وهو بذل النفس لا بتقاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحباً ولكن قبل الاصابة وأما بعد الاصابة لا يجوز النقل الا على قول أهل الشام فانهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نقل بعد الاصابة وتأويل ذلك عندنا انه نقل من الخمس أو من الصفي الذي كان له أو فعل ذلك يوم بدر لان الامر في الغنائم كان اليه كما روينا واليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لانقل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الاصابة في التنفيل ابطال حق ارباب الخمس وابطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نقل بعد الاصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفاً من الغنيمة ففضل منه فضلة بعد ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد زال ذلك بالاحراز وان كانت الفنائم قد قسمت فذلك بمنزلة للقطعة في يده فان كان فقيراً فلا بأس بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفضل بالقطعة وكذلك لا ينبغي له أن أن يبيع شيئاً من الطعام والعلف لانه أبيع له تناول للحاجة والمباح له تناول لا يملك التصرف فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت ما يصنع بالقطعة كما بينا وان أقرضه رجلاً في دار الحرب من الجند لم يسع له أن يأخذ منه شيئاً لان المقرض والمستقرض في حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فهذا لا يأخذ منه شيئاً واذا أعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة نفذ عتقه في القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة يتعين ملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك لا لابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتاً لهم من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى أظهر فانه يقول بنفس الاصابة يثبت لهم الملك وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ العتق يستدعي ملكاً قائماً في الحق وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن للإمام أن يبيع الفنائم ويقسم الثمن وأنه لا يدري ان نصيب كل واحد منهم في اى موضع يقع عند القسمة فكان ماهو شرط نفوذ العتق منعدماً فهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم يصح استيلاده لان الاستيلاء يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في محل بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقاً على الاستيلاء وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأى الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق متأكد ويلزمه المقر لأن الوطء في دار الاسلام عند ذلك لا ينفك عن حد أو عتق فكانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع الأم وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذي بينا ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الفانين شيئاً من الغنيمة لم يقطع لنا كد حقه فيها ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رجل الغال وفي السير الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق احراق رجل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلاً مستفيضاً أرايت لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا سرق عبده او ذو رحم يحرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد يدا هذا في كتاب السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوكت جارية بين أهل راية أو عرافة فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لعدم القسمة على الافراد الا تري انه لم يبق للامام رأى البيع بعد ذلك ولا رأى القتل في الأسارى فكانت مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعتق أحد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتي تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعناق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل ولست اوقت فيه وقتاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم أظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد الايمان في القسامة وقيل مائة استدلالاً بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا كانوا بمحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكل الى رأي الامام في استدلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالاولى ان يجعل موكولاً الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل أو كثير وقد حاضت فيما بين ذلك حيضتين أو لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فلهما على نكاحهما وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج فلانكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تبين الدارين لا السبي فاذا انعدم تبين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبيا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج السبي منهما الى دار الاسلام وجد تبين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح بينهما ثم لا يمود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

﴿ باب مأصيب في الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم المضياء وامرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فاضمت يدي على بعير الارعي حتى وضعت يدي على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم المضياء فركنت الى فركبتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لأتحرنها ولا آكل من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه هذه القصة قال بثما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفي رواية رديها فانها ناقة من إبلنا وارجمي الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعى سبباً مشروعاً والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستأمن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلاء محلاً معصوماً لم يكن موجباً للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الأخذ سبب لملك المال اذا تم
بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا
لهم ولأنه لا مقصود لهم في هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالأخذ
اكتساب المال ثم جعل هذا الأخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون
سببا للملك في حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقونا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان
الجزاء يوافق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق بالمال لا يملوكا
فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق
الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء
والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب
فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تم ذكر اثبات هذه الوسطة في
رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن في حق العبيد لما كان الملك
يثبت بدون هذه الوسطة قلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالأخذ والمفارقة بيننا وبينهم في الحل
والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند تقرير سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده
الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك
لتقرير السبب مع أن الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما
يكون عدوانا في مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز
بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والانتم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين
فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لشرهم حسا وما بقي المال معصوما
بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد اتمام هذه العصمة بالاحراز
بدار الحرب والأخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم أيضا فلماذا كان
الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان
فانهم لا يضمنون ما ألتفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير العصمة في ايجاب الضمان أظهر
منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للعصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في
دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلماذا

استردها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الأخذ بدليل قوله تعالى فالتة يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجدته مالكة قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالغنيمة ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالغنيمة ان شئت فني هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق في الأخذ مجانا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الداروهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنفذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تمين المالك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيمكن من الأخذ بالغنيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في أخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لا بطلان حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما يهبط من وقع في سهمه العوض الذي كان حقه وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق المالك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلنكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا مثل له فانه يأخذه بالغنيمة وذلك يكون مفيدا للماني العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فابقي اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند أخذه منه بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن عبداً لمسلم أبق الى دار الحرب ثم وقع في الغنية فخاصم فيه المالك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شئت وعن الازهر بن يزيد ان أمة لقوم أبق الى دار الحرب ثم وقعت في الغنية فخاصم فيها مولاه فكتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي الله عنهما فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة أخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت القسمة ولان الأبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً في دار الاسلام فاحرزوه بدارهم أو كالعادة اذا نددت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى لو أعتقه الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان مقصوباً فضمن الغاصب قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز بيعه من غيره للمعجز عن التسليم لالانه ليس بمحل للتملك والدليل عليه آبقهم اليها فانما تملك بالاستيلاء فكذا آبقنا اليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب اصابة الدنيا وعال أبو حنيفة في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه ويعنى انه صار في يد نفسه وهي يد محترمة فتكون دافعة لاحراز المشركين اياه كيد المكاتب في نفسه وانما قلنا ذلك لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالاباق وحكما بدخوله دار الحرب اذ لا يجوز ان يثبت للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار الحرب فلم يخلفه الآخر اما لانه حين انتهى الى الموضع الذي لا يأتي فيه المسلمون وأهل الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت يد أهل الحرب عليه في هذا الموضع أولان يد أهل الحرب انما تثبت عليه حساً لا حكماً فإلم يأخذه لا تثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان الآدمي من أهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكاً ألا ترى ان العبد اذا تولى كل بشراً نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد لا الى من يخلفه تثبت اليد له في نفسه لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرراً بدار الاسلام لان صاحب اليد من أهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي

المال محرراً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله أن الكفار لم يحرزوه بخلاف المتردد في دار الاسلام فانه في يد مولاة حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضاً له فبقاء المانع حكماً يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق الى دار الحرب لا يكون في يد مولاة حكماً حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا ذكره أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الدابة اذا نذت اليهم لانها ليست من أهل أن تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف آبقهم الينا لان يده في نفسه ليست بمحرمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكماً يثبت في المحل الذي لا يقبل الملك قصداً بسببه كالخمر والقصاص يملك بالارث والدين يملك بالارث والضمان وان لم يكن محلاً للتمليك بالقهر وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاخذ وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالامام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في القبائل فيموضه من بيت المال لأن حقه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولانه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمه كالجوهر ونحوه يوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحق غرم يحمل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وهكذا يقال على أصل الكل اذا كان المأسور مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شيء بعد القسمة ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد أبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى أن يأخذه بغير شيء لبقائه على ملكه ولا يفرم للمشتري شيئاً مما أدى لانه فدى ملكه بغير أمره الا أن يكون أمره بالفداء فينثذ يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما أدى من الثمن فيبقى حقه مرعياً في ذلك العوض ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد وهبوه لرجل أخذه منه مولاة بالغنيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك مرعى

محترم فلا يجوز ابطاله عليه مجازا لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلماذا يأخذه منه بالقيمة ﴿فان قيل﴾ هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالعوض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض بفعل ذلك المعني معتبراً في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من العدو بآءه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن فبقيمته ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه مرعى كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل المقعد الثاني ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجازاً وفائدة في ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلًا لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلا بقاء حق الشفيع في العين مكانه من نقض التصرف فأما ههنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الأخذ يبقى سواء باعه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حتى الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه في ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري ألا ترى ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل من ذلك حينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب وعلم به مولاه فلم يخاصم فيه زماناً ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعه عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بدمعه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل مبطلاً حقه لدفع الضرر والفرار عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري على ما بينا فلماذا لا يكون سكوته مبطلاً لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانياً ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلماذا كان حق الاخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الاخذ من يده بالتمنين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتاً في ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الاول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه حينئذ يثبت للواهب الاول حق الرجوع لهذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الاخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك لان المأسور منه بالأخذ يعيده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوباً كان للواهب ان يرجع فيه وما يفرم المشتري من العدو فداء وليس يبدل عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يتملكه بالفداء وانما يأخذه بالتمنين لان ذلك هو العوض الذي أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك المولى أخذه مالم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذا غرمه مرتين واذا أسر العدو عبداً وفي عنقه جناية عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الاول بوجه من الوجهين بحق الملك الاول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالأخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحق بالم يزل عن ملكه أصلاً وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق بالجناية الخطأ على الملك الذي كان له في وقتها وقد فات ذلك ولم يعد والحق لا يبقى بعد فوات محله كما لو زال العبد الجاني عن ملكه بالبيع أو بالعنق وأما جناية العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى ان بالبيع والعق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا لماليته اذا كان ظاهراً في حق مولاه فلماذا أخذه وفي الموضع الذي تلحقه الجناية والدين يبدأ بالدفع بالجناية ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجناية ولو دفع بالجناية أولاً لم يبطل حق صاحب الدين فلماذا كانت البداية بالدفع بالجناية فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشتري الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بمرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف العين الا ترى أنه لا يبق بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يمد ومحل الولد وان كان جزءاً من الدين في المال هو محل آخر فأما حق المولى ههنا قوي يتأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشتري فلماذا يسرى الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينتقض تصرف المشتري والنكاح ألزم من سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها وأورش جناية جنى عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والمقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذهما بمنتهما فلا يكون مفيداً شيئاً ثم لا ينتقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس المقر والارش عند المشتري الا ترى أنها لو تعبت في يد المشتري بعيب يسير أو فاحش لم ينتقص عن المولى شيء وهذا لما بينا أن ما يعطى فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العدو حل له وطئها وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة ملكاً صحيحاً وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان للواهب فيها حق الرجوع ﴿ قال ﴾ فان كان المأسور منه يتبا كان لاوصى أن يأخذه من مشتره بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق الأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها الدود ثم اشتراها منهم رجل بألف درهم كان مولاهما أحق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الأخذ بالثمن له لأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهناً لانها في حق المرتهن تاوية ولانه لا فائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعاً فيها أعطي من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا بآداء الالف فلا يتمكن المرتهن من أخذها الا برد الالف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي ألفاً من ماليتها فلا يفيد له اعطاء الالف ليستوفي منه ألفاً وهو نظير مالوجنت جناية يبلغ ارشها ألف درهم وأبى المرتهن أن يفديها ففداهما الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن الذي آداه المولى فيكون رهناً عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها مفيد له فانه يفرم الخمسائة ليجي به حقه في الالف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها أقل من الالف ففداهما الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء وتكون رهناً عنده على حالها وان شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يطميه المالك القديم للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق في أخذها لمولاهما لان ثبوت الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من الفاضل فالنصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير والمستودع من ان يكون عاملاً له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملاً لنفسه في التملك ابتداء فلماذا لم يكن لهما حق الأخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير لو فداهما من الجناية صح وكان متبرعاً في ذلك لان الجناية لا تزيل ملك المولى ونظيرها بالفداء يقرر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون إعادة للملك لا ان يكون حفظاً للملك وهو ما أقامهما في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة لاحكاما لا يقطع عصمة النكاح وبالأحرار تصير مملوكة لأهل الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فأحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالأحرار فالتحقت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل اليهم تاجر بأماز فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه أدرزها على سبيل القدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بأمان الامام فاما ههنا هذا الملك قام للذي أحرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلهذا حل للمشتري منه وطئها وهذا للفقهاء الذي قلنا ان العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام تنعدم عند تمام أحرار المشركين إياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فانها لم تصر مملوكة بالأحرار فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتبا أو مدبرا أو حرا أسره أهل الحرب فأخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمذبر كذلك لانهما لا يملكان بشئ من أسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير أمرهما فلا رجوع لهما عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمره أفله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدى مال نفسه في تخليصهما وتوفير المنفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يذنب ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله ان عبد الحربى اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضا عبد مسلم لحربى فاذا زال ملكه ويده يبيعه يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند أبي يوسف فالاعتاق من الحربى صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق المعتق مع ان العبد ههنا مسلم فلا يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فان أباحنية انما يقول يمتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا
العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجانياً أو بفداء فلا يمتق بالبيع مالم يمتقه مالكة
واذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل
للمسلمين عليه لان القياس ان لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بمد زوال ملكه بتمام
الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وانما تركنا القياس بالسنة في
الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم
حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما
بيننا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه لان
ذلك ثابت شرعاً لهم لا يخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة على من هو أهل دار الاسلام وهو
ما كان يومئذ من أهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه واذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر
ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باعه من حربي آخر ثم أسلم المشتري أو صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذي قررناو كذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض
له فيه وهذا أظهر لانه حربي وان كان مستأمناً في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتاً في ملكه
فلو مكناه من الأخذ منه كان غدرًا بالأمان وذلك حرام الا أنه يجبر المستأمن على بيعه من
المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استدلاله باستدامة الملك واعادته الى دار
الحرب واذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه
أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلى عليه والاصل فيه أن الولد تابع للأبوين في الدين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو
يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الابوين
الا ترى أن أولاد أهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لان الولد من
الابوين ولكنه في الدار لامن الدار فكان اتباعه للأبوين أصلاً والدار في حكم الخلف فلا
يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك أحد الابوين في هذا الحكم بمنزلة البائع الا ترى أن الذمية
اذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها في الدين ولا اب هنا فمات أن أحد الابوين يكن في الانباع
فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل

للسابي رطلها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فان أسلم أبواه أو أحدهما فقد صار الصبي مسلماً تبعاً لمن أسلم منهما فانه يتبع خير الابوين ديناً لانه يقرب من التابع فاذا مات يصلى عليه وان خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل الاسلام صلى عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر تبعية الدار ويصير محكوماً باسلامه تبعاً للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب من ناحية والابن من ناحية معاً فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله أب كافر فيكون تبعاً له دون الدار وكذلك ان خرج الاب أولاً ثم الصبي بخلاف ما لو خرج الصبي أولاً ثم الاب فانه حين خرج أولاً حكم باسلامه تبعاً للدار فلا يحكم بكفره بعد ذلك وان خرج أبواه ~~فان قيل~~ اذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الابوين فاما الدار خاف عن الابوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً في دارنا لان بموته لا يتقطع حكم التبعية الا ترى أن اولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان مات آباؤهم وفي هذا نوع اشكال فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا بقى أبواه في دار الحرب ولا نجمله تبعاً للدار اذا مات أبواه في دار الاسلام ولكن نقول الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفى عنها زوجها يبق حلاً للنكاح بينها وبينه في حق الفسל وتباين الدارين حقيقة وحكمائياً ينافي العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفرقان ولا بأس ببيع السبي من أهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا وليكنهم كفار فلا بأس ببيعهم من أهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا عسي ويكره بيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقوا واهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه من صفارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام أن يقتل الرجال من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند بنظر أى ذلك خيراً للمسلمين فعليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بنى قريظة وقسم سبائهم أو طاس فرغنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للعدو وليا من المسلمون فقتلهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتيانا على رآيه الا أن يخاف الأسر فتنة فحينئذ له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الاسير ما لم يقسم الامام مباح الدم بدليل أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوه فقد عصموا منى دمائهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفعت بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان مخيرا فيهم بين القتل والقسمه فاذا تعذر أحدهما تمين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمه لتعيب الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمانهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك استثنائه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمة في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند في شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل الا عبي ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقتلوهم والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل ففرقنا أنه انما يقتل من الاسارى من يقاتل والأعشى والمقعد والمعتوه لا يقتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمرأة منهم اذا قاتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بارساله الماء الى مدينة أهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكننا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ماتخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساؤهم وصبيانهم ثم لا يمنع ذلك لمكان نساؤهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن يزيد رضى الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الراى يعلم أنه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يحل له ذلك وهو قول الشافعى لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكننا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم تترسوا باطفال المسلمين فيجتروُن بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من النوم المسلمين والضرب مدفوع الا ان على المسلم الراى ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التمييز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولا دية فيما أصاب مسلماً منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقاً لا يوجب عليه كفارة ولا دية والشافعى يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكننا نقول اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فمسه خطأ بل كان مباحاً مطلقاً واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كرهت له غصبها ووطئها لانهم ملكوها عليه والتحققت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدرآ للأمان وقد ضمن ان لا يفردهم ولا يأخذ شيئاً من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض للمكرم بشئ فلم يكن ذلك منه غدرآ للأمان الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسوراً فيهم لم اكره له ان يفصّب أمته أو يسرقها لانه ما كان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ووريقه وولده الصغار لان أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه تبعا فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي بد محترمة لاسلام صاحبها فلا يملك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرزاً ما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا باطلال ما به بوضحه ان يده الى أمتعه أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمقول واستدل بحديث الكلبى ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفرا من بنى قريظة أسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعامة أموالهم الدور والاراضى ولكننا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكماً ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الفاتحين فيها أقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المقول دون العقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين بإسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فينا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك ما في بطنها في عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يكون فينا لان ما في بطنها مسلم باسلام أبيه والمسلم لا يسرق أبداً كالولد المنفصل ولكننا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فينا بجميع أجزائها ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتاق الام كالأ يستثنى سائر أجزائها وكما أن في الاعتاق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل يظهر في التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون في. لانه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً بإسلامه لما بينا أن تبين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولانه لا يد له على شيء مما خلفه في دار الحرب من أمواله فلماذا كان جميع ذلك فينا للمسلمين لانهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار بجميع ماله في الا أولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين بإسلامه لانه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد ما صاروا مسلمين لا يسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام وتركها في دار الحرب وان كان أودع شيئا من ماله مسلماً أو ذمياً فذلك المال لا يكون فينا لان يد المسلم والذي يد صحيحة على هذا المال فتكون دافعة احرار المسلمين اياها كما في سائر أموال المودع واذا لم تصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من هذا الوجه فترد عليه وان كان أودع شيئا من ماله حربياً فذلك المال في في ظاهر الرواية وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يكون فينا لان يد المودع كيد المودع لجعلت يده باقية على هذا المال حكماً بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال ليست بيد صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه الدبيلة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه احداً سواء واذا دخل المسلم أو الذي دار الحرب تاجراً بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها في. لان يده يد صحيحة فانه من أهل دار الاسلام فيكون هو المحرز بيده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال فأما الدور والارضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرير هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصودة بنفسها وانما تقوى اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبعية وقد بينا ان ثبوت الحكم في التبعية كشبوهه في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك من المسلم فكان هو المحرز لها بوضعه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما العقار لا يتحول ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير بمحرزة بالغائبين ومن قاتل من كبار عبيده فهو في. لانه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

عبدہ من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فينا كسائر عبيد أهل الحرب وان كانت له امرأة حبلى فهي وما في بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمی أو حربی فهو له وليست بئیه أما ما كان عند مسلم أو ذمی فلا اشكال فيه وأما ما كان عند حربی فلائنه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له فتكون يده دافعة لاهراز المسلمين في ذلك المال بخلاف ما تقدم في ما اذا خرج الى دار الاسلام **وقال** وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما أودعه عند مسلم أو ذمی فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه عند حربی فهو يقوى قول أبی حنیفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذي دخل اليهم ماله كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاهراز الا باحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من الحربى اذا كان الحربى جاريا على وفاق ما أمر به فاذا بقى المال محرزا بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فأما الذي أسلم في دار الحرب فإله لم يصير محرزا بدار الاسلام فكان محلا للاستغنام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحزره المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شئ لانهم لما قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محرزين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحزروه ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لوارثه أن يأخذه قبل القسمة بغير شئ لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه بمقامه وعن أبی يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لوارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك في حق المأسور ألا ترى أن هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع أن ينقض تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤوا ولم يأخذوا الذهب والفضة كما لو كان المورث حيا وان كان هؤلاء المشركون أسدوا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشيء من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بمقد ذلك باسلامهم ولو كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صديا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما في لان اعتاقه اياهما في دار الحرب ليس بشيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزا لهما وعند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فم كسائر احرار أهل الحرب من الكفار فيكونون فيئا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيرا لان الولاء أثر الملك وهو باختيار أصل الملك لا يتبع مولاه في الدين فباختيار أثر الملك أول اذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا أو أسيرا أو أسلم هناك ذمهم فأمانه باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكره على الأمان من جهتهم ولانه لا يقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده أن يؤمن نفسه ولان الأمان يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية المقد على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه وسلم يسمى بدمتهم أديانهم أي أقلامهم وهو الواحد وقال يعقده عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم قيل معناه أن السرية الأولى تعقد الأمان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى تنفذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يمدى الي غيره وهذا لان الأمان لا يحتمل الوصف بالتجزى وسببه وهو الايمان لا تجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب في حقه كالتزويج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورَضِيَ اللهُ عنها أمنت زوجها أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي الله عنها قالت أجرت حموين لي يوم فتح مكة فدخل على رَضِيَ اللهُ عنه يريد قتلها وقال اتجبرين المشركين فقلت لا الا أن تبدأ بي قبلها وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآني قال مرحبا بأم هانئ فاخته قلت ماذا لقيت من ابن أمي على أجرت حموين لي وأراد قتلها فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

وقد أجزنا من أجرت وأمننا من أمنت ولأنها من أهل الجهاد فأنها تجاهد بما لها وكذلك بنفسها فأنها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد إذا أمن أهل الحرب فإن كان مأذونا له في القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سهم بالفارسية مترسيت ورمى بذلك إلى قوم محصورين فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلاً لأن الرمي فعل المقاتل ولأنه إذا كان متمكناً من القتال لوجود الأذن من مولاه فهم يخافونه فمعه يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه إلى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان وإقراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم فهو منهم بإيصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغي أن لا يصح أمانه كالذمي وهذا لأنه لا يظن بالمسلم إيثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا هذا لم يصح أمانه بعد المتق أيضاً ولا وجهه للقول به فأما الذمي لم يوجد في حقه سبب ولاية الأمان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر أنه يميل إليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسمي بذمتهم أذنهم وأذن المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولأنه من أهل الجهاد ولا تهمة في أمره فيصح أمانه كالحر وبيان الأهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون أهلاً له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من إبطال حق المولى عن منافعه وتمريض ماليته للهلاك فأما الأمان جهاد بالقول وليس فيه إبطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة أمانه إذا كان مأذوناً في القتال وتأثير الأذن في رفع المانع لا في إثبات الأهلية لمن ليس بأهل ألا ترى أن بالأذن لا يصير أهلاً للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الأهلية ثم الأمان ترك القتال ولا يستفاد بالأذن في القتال لأنه ضده وبمد الأذن هو في الأمان ليس بنائب عن المولى بدليل أن المعتبر دينه لا دين المولى ففرقنا أنه كان أهلاً لحدوه مسلماً

ولان الامان من فروع الدين وقوله في أصل الدين معتبر ملزم فكذلك في فروعه ولهذا
صح احرامه وصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الامان فيستدل
بصحته ما هو أقوى منه على صحة الأدنى بطريق الأولى (ووجهنا) قوله تعالى ضرب الله
مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه
لان الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحداً لا يقدر على شيء ولانه ليس بأهل للجهاد
فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو
بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فعرفنا أنه ليس من أهل الجهاد
وتأثيره أن صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الامان خيراً لهم لحفظ
نوة أنفسهم لان القتال حفظ قوة النفس أولاً ثم المال والغلبة ولكن الخيرة في الامان
مستورة لا يعرفه الا من يكون مجاهداً فاذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة
في الامان فلا يكون أمانه جهاداً بالقول بخلاف المأذون في القتال فانه لما تمكن من مباشرة
القتال عرف الخيرة في الامان فحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الاسير لان
الخيرة في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون آمناً على نفسه والاسير خائف فاذا تقرر هذا
في المقيّد بالاسر ففي المقيّد بالرق أولى لان الاسير مالك للقتال وانما لا يتمكن منه حساً
والعبد غير مالك للقتال أصلاً ولان عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن
مالكا للقتال بخلاف المأذون له في القتال فانهم يخافونه فانما يعقد على نفسه ولا معنى لقول
من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وان كان محجوراً عليه لانه يقول أمتكم ولا يقول
أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أماناً ولانه نوع ولابة حيث أنه يتقيد القول على الغير
بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه الا ان
يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا ان يكون مأذوناً في القتال لان الأمان ترك
القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة على
المأذون في القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم أدناهم
فاما عقد الذمة فنقول انه يتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض
على الامام اجابتهم اليه فلو اعتبر ما سبق من العبد احتسب عليهم تلك المدة لأخذ الجزية
ولو لم يعتبر كان ابتداء تلك المدة من الحال فلا يكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المصرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه
 ابطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق
 المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف
 الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فاما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
 باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول
 الشافعي رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان
 هذا الصبي مأذوناً في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه أيضاً لان قوله غير معتبر
 فيما يضر به وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق فبما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز
 امانه اذا كان مأذوناً له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المصرة والمنفعة فهو نظير
 البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من اصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل
 جارية فاستبرأها فانه لا يبطأها ولا يديمها حتي يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها
 فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد
 الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين
 اختص بملكها بتنفيذ الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها
 فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها الا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار
 الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا سبب الملك في المنفل
 القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق الجيش وهذا لما بينا انه قبل
 الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتاً من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيذ في
 إتمام القهر انما تأثير التنفيذ في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له
 ما هو السبب لو لا التنفيذ وهو القهر فاشبه من هذا الوجه مأخذ اللص في دار الحرب
 وهذا لان لحوق الجيش به موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فعرّفنا ان امتناع ثبوت
 الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف
 لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام
 لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين داراً ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

القسمه من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمه وقد تم فينبغي ان يحل الوطء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مساحه او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقى فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أو لم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصاب صار محرراً بالدار بقوتهم جميعاً اذ هم الردء لهم يستنصرونهم اذا حاربهم أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضاً والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يقدرون عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان يمت الامام رجلاً طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر ردء له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية بينهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشرهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون ردءاً للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى منهم الاقامة في العسكر في دار الحرب لاتصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أمصار المسلمين اما أن يكونوا قوماً لهم منعة أولاً منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقى بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو اصابوا مع منعهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترئ عليهم للمشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصاب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود هنا لان المصبيين أهل منعة يفعلون ما يفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوماً لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حربه أمر ولان الامام لا يأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما يمشه لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضى الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضى

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وانما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع من أهل الحرب فهو كالدخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لامنة لهم بغير اذن الامام على سبيل التلصص فلا خمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئا فهو له خاصة وان أصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهاراً وتارة يكون بالمكر والحيلة سرّاً قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا تري انهم لودخلوا باذن الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أحدهم لا تختلف بوجود اذن الامام وعدمه ﴿ووجبتنا﴾ ماروى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكو ما يلقي من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بينا أن الغنيمة اسم للمال مصاب بأشرف الجهات وهو أن يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فعلة اكتساباً للمال بمنزلة الاصطياد والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين لهم منعة لو أمنهم صح أمانه والاص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كتاتية واستبرأها كان له أن يطأها هناك لان ملكه فيها تمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام بخلاف المتلصص اذا أصاب جارية فان سبب ملكه هناك لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهوراً في دارهم ولانه ربما يتصل بمحيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز ﴿قال﴾ واكره للرجل أن يطأ أمته أو امرأته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل لأنه ممنوع من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

وإذا خرج ربما يبق له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولأن موطوءته
 إذا كانت حربية فاذا عقلت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها ففي
 هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يمطى الامام أبا الغازی شيئاً من الخمس
 إذا كان محتاجاً لانه لو عرف حاجة الغازی الى ذلك جاز له أن يضعه فيه ففي ابيه أولى
 وهذا لان المقصود سدخلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال والواجب
 فعل الايتاء فانما يتم ذلك اذا جملة لله خالصاً بقطع منفعة منه من كل وجه وهمنا الخمس
 ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف الى المحتاجين بأمر الله تعالى
 والغازی وأبوه في ذلك كغيره واذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في
 العسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض اليه
 الحرب خاصة فان حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لانه مسافر
 ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة
 وابن عمر رضی الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الإقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن
 فانه بين ان يهزم عدوه فيقر أو يهزم فيفر واذا أراد قوم من المسلمين ان يغزوا أرض الحرب
 ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بمضاً ويجعل القاعد للشاخص وقد
 بينا ذلك في حديث عمر رضی الله عنه والمعني فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى
 والقادر على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج
 الى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون
 القاعد مجاهداً بما له والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنیان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال الى
 الخارج لينغزو بما له يمينه على إقامة الفرض وذلك مندوب اليه في الشرع وان كانت عندهم
 قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما اذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معد
 لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائه
 عن ذلك بما في يده وكذلك ان كان الغازی صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره
 وتام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو أخذ من غيره مالا فعمله في الصورة كعمل من يعمل
 بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصاً الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك دينارك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك ينني معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وأنا منه بريء فلماذا يكره له الاشتراك بأخذ المال من غيره اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة بجميع البدن فهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو فلا تشتغال بها أولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا تندر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعا وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع فلا تشتغال في هذا الموضع بما هو متعين أولى وهو كالطواف بالبيت للفرقاء أفضل من الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طعن المسلم بالرح في جوفه لم يكن له أن يمشي الى صاحبه والرح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير مالو حمل الواحد على جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينسكى فيهم نكاية فلا بأس بذلك وان كان يعلم أنه لا ينسكى فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس أنا لها يارسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقهم وقتل هو فذلك دليل على أنه اذا كان ينسكى فعله فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فالتقت اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يصبر على النار أو يلقي نفسه في البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتخيروا على قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقي نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي في نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو باللقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعله انه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى بلبتين يختار أهونهما عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألجؤه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك في اضافة الفعل اليه فلهذا يخير والله أعلم بالصواب

❦ باب في توظيف الخراج ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه واذا جعل الامام قومًا من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الارضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الحلال من نصاري نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طمن بمض الملحدين قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بما لا يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بما لا يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم وأثبت النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين بأحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يترك القتال أصلاً ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظمه واعظ فربما يسلم الا أنه اذا سكن دار

الاسلام فما دام مصراً على كفره لا يخلأ عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه
 ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصره
 التي فانت باصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصره الدار
 وأبدانهم لا تصلح لهذه النصره لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل
 الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصره الدار ولهذا يختلف
 باختلاف حاله في الفنى والفقر فانه معتبر بأصل النصره والفقير لو كان مسلماً كان ينصر الدار
 راجلاً ووسط الحال كان ينصر الدار راكباً والفائق في الفنى يركب ويركب غلاماً فما كان
 خلفاً عن النصره يتفاوت بتفاوت الحال أيضاً والأصل في معرفة المقدار حديث عمر رضى
 الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين وثمانية
 وأربعين ونصب المقادير بالرأى لا يكون فعرنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فأخذنا به وقلنا الممتل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
 كل سنة اثني عشر درهماً والممتل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة
 وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الفنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
 العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف
 باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفاً يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة
 آلاف درهم يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً الى رأى الامام والحسن البصرى كان يقول انما
 يؤخذ ثمانية وأربعون مئناً يركب البغلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن
 السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلاً ولا يمكن من
 السكنى في دار النيران بكراء فالفقير يكفيه لمؤنة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال
 يحتاج الى أكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق في الفنى والاصح هو الاول انه
 خلف عن النصره كما بينا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى تتقدر الجزية بدينار ولا يختلف
 باختلاف حاله في الفقر والغنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحقن الدم وذلك لا يختلف
 بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالة ديناراً
 ولكننا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بالندم علة الاباحة وهو القتال ولصحة احرازه
 نفسه وماله في دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معاذ رضى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واماخراج الارض فلا صل فيه حديث عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزراع على الجرب درهمان وقفيزاً وعلى جرب الكرم عشرة دراهم وعلى جرب الرطبة خمسة دراهم واعتمد في ما صنع السنة أيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بعده ثم تفاوتوا في تفاوت ريع الاراضى ولان أصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية في تفاوت الريع وقد روى انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانها مالا لو زدنا لاطاقت فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظيف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقله ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزداد وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضى الرجال والنساء والصبيان سواء لانها مؤنة الاراضى النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصره التى فأت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في ختمهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان في السكني تبع وأجرة السكني على من هو الاصل دون التابع ولكن الاول أصبح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم في السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصره ببدنه لو كان مسلماً فكذلك لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصره وعن أبي يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلماً وعجزه لنقصان في بدنه ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصره والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعاً

فما هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة في الجزية أولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجاً في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خراجاً أم تسألهم خراجاً فخرج ربك خير والصلة المالية لا تكون الا بمن يجد للمال فأما من لا يجد يمان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج علي رؤس الممالك لانه خلف عن النصرة والمملوك لا يملك نصرة القتال في نفسه ان لو كان مسلماً فلا يزمه . وهو خلف عن النصرة ثم هو أعسر من الحر الذي لا يجد شيئاً لانه ليس من أهل الملك أصلاً ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في أموال أهل الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضى الله عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشئ لا أن يروا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة وكان المعنى فيه أن الاخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع جعل الزكاة احد أركان الدين والكافرا ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فلا أخذ من المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ما هو أبعد عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الضمان وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي ان أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بعت بالجزية على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وبيان كان لا تجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضي فالمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج على الأرض ثم يبقى وكذلك الرق لا يبتدأ به المسلم ثم يبقى رقيقاً بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه الزكاة ابتداء ثم تبقى اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام لا ينافي استيفاءه كالأجرة وانما لا يجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار الاسلام أصلاً وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام لا يمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لانه حقن دمه بالاسلام (ووجبتنا) في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضى الله عنه ان ذمياً طواب بالجزية فأسلم فقيل له انك أسلمت تموداً فقال ان أسلمت تموداً فنى الاسلام لتموداً فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال صدق فأمر بتخليفة سبيله والمضى فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لا يوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضى والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعثنا على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتليبه فيهره هذا ويقول إعط الجزية يا ذمى وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لا يمانه واذا تمذر استيفاؤه من الوجه الذى وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز أن يستوفي غير الواجب وانما تحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التى وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبعد ما افتر يستوفي بطريق العبادة أيضاً حتى لو خرج من أن يكون أهلاً للعبادة بان ارتد نقول بأنه لا يبق وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لانها مضى وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لا يستوفي الجزية من تركته وعنده يستوفي اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا في المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلاة لا تتم الا بالفرض وتبطل بالموت قبل التسليم كالتفقات ودليل أنها صلة ما بيننا أنها ليست بدين عن السكنى لأنه بعد الدمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمى في الاصل محقون الدم والاباحة بمارض القتال فاذا زال ذلك بعد الدمة عاد الحقن الاصل

ولان قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلاً فاذا ثبت أنه ليس بموضع عن شيء عرفنا أنه صلة وفي الصلوات المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فانما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يميت ومريت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قولها بجميع ماضى اذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالموايذ وهما يقولان الموايذ في خراج الرأس كالوايذ في خراج الارض ثم يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه مابقي حيا مصراً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه وموته ولا بى حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والمقبوبات التي تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفي حقنا خلاف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفاء ماضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استدلال الكافر واستصغار له لان اصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجرى عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ولو أخذناه بالموايذ لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته واسلامه ثم أو ان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان يتحول وقد روى عن أبي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من ان المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلم وخراج الاراضى ولا يؤخذ بخراج الأرض في السنة الامرة واحدة وان استغلمها صاحبها مرات لحديث عمر رضى الله عنه فانه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الامرة واحدة ولان ريع عامة الاراضى في السنة يكون مرة واحدة وانما يبنى الحكم على العام الغالب والاراضى يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر رضى الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الأصل فاذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

بـخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والایجاب بدون المحل لا يتحقق وههنا
الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان
زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المعونة ولو أخذناه
بالخراج كانت فيه استنصاليه ومما حرم من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض
آفة يردون على الدهاقين من خزائهم ما أنفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران
كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا
بـخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولاً بالزراع لان الاجر عوض المنفعة
فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر ديناً في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار
الاراضى فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال
الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا
وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض
بـخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض
ولا كنا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالشجر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه
بعد الاسلام لا يخلو أرضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجباً أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا
الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فاننا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لانحتاج الى
ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روى عن ابن مسعود
والحسن بن علي وشرح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فهذا
تبين ان خراج الارض لا يمد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتقشفة
ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحرانة فقال ما دخل
هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين
اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلهم أذلة
تغلبى اشترى أرضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضمن عليه ما يبدأ
المسلم بالایجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبدأ المسلم بتوظيف الخراج على
أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجمل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا
لا يضمن الخراج على التغلبي وان اشترى أرضاً من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

العشر يبدأ به المسلم فيضمن على التغلبي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد أن التضمين عليهم في الاراضي التي وقع الصالح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضاً خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر اذا اشتراها مكاتب أو صبي (قال) أرأيت لو أن أرضاً بمكة في الحرم اشتراها ذمي أو تغلبي كانت تصير خراجية أو تتحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربي دار الاسلام مستأمناً فزوج امرأة ذمية لم يصير ذمياً لان الرجل ليس بتابع لامراته في السكنى فهو بالنكاح لم يصير راضياً بالمقام في دارنا على التأييد وانما استأمن النينا للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلمذا لا يصير ذمياً فان أطل المقام وأوطن فحينئذ توضع عليه الجزية وينبغي للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة فقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذمياً فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذمياً لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأييد وان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان هذا لا يلاء العذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وان اشترى أرض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والرأس أما خراج الارض فلا لأنه مؤنة الارض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضياً بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة لذي لان الذي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصاً وتارة يكون دلالة والحرية المستأمنة اذا تزوجت مسلماً أو ذمياً فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك الخروج الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأييد فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والموادعة

وقال صلى الله عليه وسلم من ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسمة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ماشاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بمقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرراً لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مملوكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طالب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً والاصل فيه ما روى أن وفد تقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا نختلج للركوع والسجود فاننا نكره ان تعلموا استاهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضى بما يوافق حكم الاسلام والا ببلغ مأمنه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبي ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب قال صلى الله عليه وسلم في اليهود وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو أسلم بشرط أن لا يصلي فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرها ولا يترك بعد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بعورة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن بما

على هذا ويجبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو نافض للمهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يفتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضاً للمهد عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب المقدم فان الذي من يتقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان يخالف موجب المقدم يكون نقضاً للمهد واكننا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به نافضاً لايمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون نافضاً لامانه والاصل فيه حديث حاطب بن أبي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمناً مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بنى قريظة معروفة وقد سماه الله مؤمناً فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضاً للايمان ولا للالزمة ولكن من ثبت عليه القتل بالبينة يقتص منه فان لم يعرف القتال ووجد القتل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتل الموجود بخير فيحلف المالك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قتاله ثم يفرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهم عبيده والبيد لا يزاحون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا أحراراً فعليهم القسامة والدية لانهم يساؤونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من أهل الحرب المودة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيراً للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحو لاسلم فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواطنة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولاً فربما يكون ذلك في المودة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى أن يمعن في دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن المودة خيراً للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون ولأن قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى المودة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد مودعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم المودة وقتلهم لانه ظهر في الانتهاء

مالو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من المواقعة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك
 من استدامة المواقعة وهذا لان نقض المواقعة بالنبد جائز قال صلى الله عليه وسلم يعتقد
 عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغي أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما تخافن
 من قوم خيانة فأنبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه
 لا يحل قتالهم قبل النبد وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التجصص وكان
 ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا المواقعة على أن يؤدي اليهم
 المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدينة والذلة
 بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الامام أن
 هذا الصالح خير لهم حينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالحندي وصار
 المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلا شديداً بعث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عبيدة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
 ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما
 وقال يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما أمرت به وان كان رأياً رأيت به فقد كنا
 نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا بشراء أو
 قري فاذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدينة لا نعطيهم الا السيف فقال
 صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاجبت ان أصرفهم عنكم
 فاذا أبيتم ذلك فأنتم واولئكم اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين خين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان
 رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤلفة قلوبهم من
 الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا
 لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال
 ليسلم المسلمون في ذرايرهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وان أراد قوم من أهل الحرب من
 المسلمين المواقعة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا
 معلوماً على ان لا تجرى أحكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه المودة لا يلتزمون أحكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
أهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ
منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر
عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم ولكنهم أرسلوا اليه وادعوه على هذا فما
يأخذ منهم بمنزلة الجزية لا خمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان
يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم
لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز
الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بهذه الصلح لم يجز وكذلك لا يجوز تملك شيء من
نفسهم وأولادهم بحكم تلك المودة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة
رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة
على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان الميعين في السنة الأولى لا تتناولهم
المودة وباعتباره ثبت الا مان فاذا جملوهم مستثنين من المودة يحملهم إياهم عوضا للمسلمين
صاروا ممالك للمسلمين بالمودة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل
سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالمودة وهذا لان المودة ليست بمال في
نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما
في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه
لانهم استفادوا الايمان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقه واذا لم يملكه
السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما صنفه غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء
منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان أغار عليهم قوم من أهل الحرب جاز
أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوها
ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن أموال أهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم
شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن لانهم بالمودة ماخرجوا من ان يكونوا أهل حرب حين لم
ينقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل
لذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم أهل حرب

وان كانوا مواعين ألا ترى أنهم بعد مضي المدة يمودون حرباً للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى المودعة لم يتعرض له لانه آمن بتلك المودعة ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربى المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلماً أو ذمياً أو أسلم بعض عبده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستأذنه ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي بسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطيناه الا امان ليستذل المسلم اذا لا يجوز اعطاء الا امان على هذا فلهذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب وقد أدان في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكا والرق اتلاف له حكما ولا نهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عن عليه لخروجه من أن يكون أهلاً للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابي اذ هو في ذمة من عليه ويده الى مافي ذمته اسبق من يد غيره فصار محرراً له والودائع في لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فينا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربى بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغائبين وهذا كله لان بقاء حكم الا امان له في هذه الأموال ما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج سراغما لمولاه لأنه كان قاهراً له في دارنا حكماً بهمداً الأمان وفي دار الحرب حساً بقوته فيبقى مملوكاً له حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه سراغماً أو ظهور المسلمين عليه ألا ترى أنه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق إلا بأحد هذين الوجهين فكذلك إذا أدخله دار الحرب وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو أنه حين انتهى به إلى آخر جزء من أجزاء دار الإسلام فقد ارتفع حكم الأمان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بحد إسلام العبد كان بحكم الأمان فإذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وإن أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿فإن قيل﴾ بارتقاع الأمان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح غيره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب إبقاء ما كان من الملك لا اثبات ملك له فيه ابتداء ﴿قلنا﴾ ما كان ملكه بحد إسلام العبد في دار الإسلام إلا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الإسلام وكان حراً فإذا زال الحظر بزوال الأمان زال أصل الملك ﴿قال﴾ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليها كان حراً وكان ما خرج به من المال له وهذا إشارة إلى ما بينا أنه ظرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذمياً لأن للذي يداً محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لا حرازه نفسه بمنعة المسلمين وإن أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لأن بإسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمي أو حرى فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متى زال ملك الحربي عنه يزول إلى التلق كما لو خرج سراغماً وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يمتنع ما لم يخرج من يده بالتسليم فإذا أخرجه ثم زال قهره عنه حينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لأنه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمي أو حرى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمتنع لأن ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكاً للبائع باعتبار يده فكذلك بحد البيع وقد بينا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته واذا قدموا فلا بد من أن يقيموا البيعة لأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فان أقاموا بيعة من أهل الذمة في القياس لا تقبل هذه البيعة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارنا غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ولانهم لا يجدون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما أدرك في المال من درك قيل هو قولها دون قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى كما فيما بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعاً لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ما كتبهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة واذا أراد الحربى المستأمن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعا وسلاحا أو حديداً أو رقيقا اشتراهم في دار الاسلام مسلمين أو كفارا كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم ينفقون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حرباً للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعادته لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأننا أمناء على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه فوساً أو زحماً أو ترساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى التوبة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولانه قد
يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويزن نوع آخر خير فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا
الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفاً آخر خيراً منه لان بتلك الزيادة يزدادون قوة ولم
يكن استحق ذلك حين أمناء فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا بأن
يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف مثل الاول أو شراً منه لم يمنع
أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد فكما لو أعاد الاول
الى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى
ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ماشاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعي رحمه الله
تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعاماً كان أو ثياباً أو سلاحاً
ولكننا استدلل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي الى أبي سفيان رضى الله عنه
تمر عجوة حين كان بمكة حربياً واستهداه ادماً وبعث بخمسمائة دينار الى أهل مكة حين فخطوا
لتفرق بين المحتاجين منهم ولان بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من
دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك
أيضاً وفيه من الضرر ما لا يخفى واذا بعث الحربي عبداً له تاجراً الى دار الاسلام بأمان فأسلم
العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان متقادراً
له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا
يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للأمان له في هذه المالية واذا وجد
الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان آماناً
حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان امر
القتال أو الصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود ولما
تكلم رسول بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك
وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البينة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك
أدى الى الضيق والخرج وهذا مدفوع فلماذا يكتبني بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب
يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب
فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتاباً أو أخرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

ومامعه في لان الكتاب قديمتل واذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر انه افتعل ذلك وانه لص مغير في دار الاسلام حين اخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فيثامع مامعه وان ادعى انه دخل بأمان لم يصدق وهو في لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شئ من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمانهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلماذا تسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى انه لمن أخذه خاصة وحجتها في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فن سبقت يده اليه صار محرراً له فاخص بملكه كالصيد والخطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به الا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهوراً بالآخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فن أخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكمية فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فلماذا اذا عاد الى دار الحرب قبل أن يعلم به كان حراً حربياً على حاله ولان الحق الثابت فيه ضئيف فهو بمنزلة حق الغائبين في دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الاحراز يكون حراً فننا من عاد قبل أن يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ إنما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فانما صار قاهرآ له بقوة المسلمين فلماذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكد الحق بالآخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالآخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بمد الآخذ وههنا الاحراز سبق الآخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بمد الآخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والخطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصح فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الآخذ فخريته تتأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندها اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الآخذ والمسلم لا يسرق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة يخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدي الروايتين جعله كالخطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما أصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاظ وهذا لان الواجد انما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فينا للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كمبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصير مأخوذاً عندهما فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج وقد بينا هذا في المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندها لانه لم يصبر مأخوذاً بالدار فتناً كد حرته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو دايئوه أو غصبهم شيئاً أو غصبوه لم يحكم فيما بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لا يخونهم وانما غدر بأمان نفسه دون أمان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلقوا ماله أو غصبوه شيئاً أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فاما في المداينة فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم في مداينة كانت في دارهم ولا تسمع الخصومة على المسلم منهم أيضاً لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم في الحر والخزير والميتة فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة ألا ترى أنه لو فعله مع المستأمنين منهم في دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتعزز عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين في دارنا لان أموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتام هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حرياً مستأناً عمداً أو خطأ أو قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستأمن فانه حربي حكماً فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للتعزز في نفسه حين استأمن الينا ألا ترى أن العصمة المتقومة تثبت في ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

ففي نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذي فكما يسوي بين دية الذي والمسلم عندنا
فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستأنن والله أعلم بالصواب

باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان

﴿قال﴾ رضي الله عنه حربى تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلما وخرجا الى دارنا لم تحل له
الابتنكاح جديد لان العقد الذى كان بينهما في دار الحرب انقضى فكانت منكوحة الغير يومئذ
ونكاح المنكوحة لا يحل له أحد من أهل الأديان فكانا أجنبيين حين أسلما فلا يحل له أن يوطأها
الابتنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب وإذا تزوج المرء الحربي أربع
نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عمدة أو في عقد لان الرق
المعترض في الزوج ينافى نكاح الأربع بقاء وابتداء وليس بعضهم بأولى من البعض في
التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضتهما
ولا فرق فالنافي هناك عارض في الحل بعد صحة نكاحهما وهو الأخية وههنا عارض في
الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين
استرق فليس في نكاحه الا اثنتين ورقة لا ينافى نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان
هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس
له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح
لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده
للرق اذا سبيت والولدي بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المسلم المستأنن في دار الحرب
انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم
فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين أحكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى
ذلك بينهم وأكره للمسلم المستأنن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله
عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يوم القيامة يعرف به غدرة فان غدر بهم
وأخذ ماله وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب
خبث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث
المنيرة بن شعبة رضي الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بهم الى المدينة فأسلمه طلب من رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يحمس ماله فقال أما اسلامك فقبول وأما مالك فمال غدر فلا
 حاجة لنا فيه فإن اشتراه أجزته لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء منه ليس
 لمعنى فى عين الشراء فلا يمنع جوازه وان كانت جارية كرهت للمشتري ان يطاها لانه
 قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء
 فاسداً اذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة فى حق الاول لبقاء
 حق البائع فى الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثانى وهى الكراهة لمعنى الغدر وكونه
 مأموراً بردها عليهم دينا وهذا المعنى فى حق الثانى كهو فى حق الاول فان أصاب أهل
 هذه الدار سبايا من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لانهم ملكوا
 ذلك بالاحراز بمنعتهم فانهم نهبه يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستأمن
 اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك ان سبي أهل الدار التى هو فيها جازله أن
 يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على أصل الاباحة فى حقه انما
 كان الواجب عليه أن لا يغدر بهم وليس ذلك من الغدر فى شيء وكذلك لو أن المسلمين
 وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن
 يشتري السبي منهم لانهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن
 لا نغدر بهم وقد صاروا مملوكين للسابى بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان
 كان الذين سبواهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من
 ذلك السبي وان اشتروا رددت البيع لانهم كانوا فى أمان من المسلمين فان أمان بعض
 المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز وهذا بخلاف
 ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لان هناك المسلم ما أمنهم
 ولكنهم آمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين
 سبيهم وهنأهم فى أمان من المسلمين لانه أمنهم من له منعة من المسلمين واذا كان
 قوم من المسلمين مستأمنين فى دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم
 يحل لهؤلاء المسلمين أن يقتلوه لان فى القتال تمريض النفس فلا يحل ذلك الا على
 وجه اعلاء كلمة الله عز وجل واعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لان أحكام أهل الشرك
 غالبه فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الاسلام فكان قتالهم فى الصورة

لا علاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فينشد لا بأس بأن يقاتلوهم للدفع عن أنفسهم لا لاعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضى الله عنه فانه قاتل بالحبشة مع العدو الذي كان قصد النجاشى وانما فعل ذلك لانه لما كان مع المسلمين يومئذ آمننا عند النجاشى فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا أنه لا بأس بذلك عند الخوف وان أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار من المسلمين فأسروا ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا يسمهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك ان كانوا أغاروا على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالاحراز بدار الحرب وكذلك ان كان في بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل العدل لم يسمهم الا أن يقاتلوا عن بيضة المسلمين وحريةهم لان الخوارج مسلمون في القتال معهم اعزاز الدين ولانهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين واجب على كل من يقدر عليه فلماذا لا يسمهم الا أن يقاتلوهم والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المرتدين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه الا أن يطلب أن يؤجل فاذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والاصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على ردة مروي عن علي وابن مسعود وماذ وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم وهذا لأن المرتد بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب الا السيف أو الاسلام فكذلك من المرتدين الا أنه اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لاجلها فملينا ازالة تلك الشبهة أو هو يحتاج الى

التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فان استمهل كان على الامام ان يمهل ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلماذا يمهل ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وان لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام طاب ذلك أو لم يطلب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روي أن رجلاً قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد إيمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام ورميت اليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم أشهد ولم أرض اذ بلغني وقد روي هذا الحديث بطريق آخر أن عمر رضي الله عنه قال لو وليت منه مثل الذي وليت لاستتبته ثلاثة أيام فان تاب والا قتلته فهذا دليل أنه يستحب الامهال وتأويل اللفظ الاول أنه لعله كان طلب التأجيل اذ كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهته فلماذا كره ترك الامهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فلا إشراك بعد ذلك قد يكون تمنا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا أنه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام أو يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي النبري عن اليهودية ومن النصراني التبري عن النصرانية ومن المرتد التبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانياً وثالثاً فكذلك يفعل به في كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان اذا ارتد رابعاً لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهراً مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلاً بقوله عز وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولكننا نقول الآية في حق من ازداد كفراً لا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فخاله في

المرة الرابعة كحاله قبل ذلك واذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن أتق
 اليكم السلام لست مؤمناً وروى أن أسامة بن زيد رضى الله عنه حمل على رجل من
 المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقتل رجلاً قال
 لا اله الا الله من لك بلا إله الا الله يوم القيامة فقال انما قالها تموداً فقال هلا شققت عن
 قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لى فقال صلى الله عليه وسلم فانما يعبر عن قلبه لسانه
 الا أنه ذكر في النوادر أنه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنايته ثم يجلس الى
 ان يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا فعل ذلك صريراً يقتل غيلة
 وهو أن ينتظر فاذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف
 وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان أبي المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه
 بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول عدائنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى ماله
 في موضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمترد
 كافر فلا يرثه المسلم ولان المترد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه
 من يوافق في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم
 يرثه من يوافق في الملة مع وجود سبب التوريث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى واذا
 انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربى لا أمان له فيكون فيثاً للمسلمين
 وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فصيبه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار
 يوضع ماله في بيت المال ووجبنا ذلك في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
 وله أخت فلما نصف مترك والمترد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكاً
 ولما مات عبد الله بن أبي سلول جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين
 وهو كان مرتداً وان كان منافقاً فقد شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان
 الذين آمنوا ثم كفروا وان عليا رضى الله عنه قتل المستورد المعجلى على الردة وقسم ماله بين
 ورثته المسلمين وذلك مروى عن ابن مسعود ومعاذ رضى الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان
 مسلماً ماله لاله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام
 أن الردة هلاك فانه يصير به حرباً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا أن تمام هلاكه
 حقيقة بالقتل أو الموت فاذا تم ذلك استند التوريث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزى يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فملى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم ﴿فان قيل﴾ زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقتصرن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر ﴿قلنا﴾ نعم المزيل للملك رده كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحى لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فـرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي أحد الحكمين بعد رده باعتبار أنه بقي على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله فيثا فان هذا المال كان يحرزاً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز برده حتى لا ينفم في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فيثاً وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا ينفم في حياته لالحقه فانه لاحرمه له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته وان قال بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع ﴿قلنا﴾ المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام وترجعوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم أولى فأما ما كتسب في حال رده فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو في موضع في بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني بجمع الكسبين وليس في الردة أكثر من أنه صار به مشرفاً على الهلاك فيكون كالمرىض والمكتسب في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الورثة خلافة في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافى ابتداء الملك بطريق الاولى فاذا اكتسب في اسلامه كان مملوكاً له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكاً له لقيام

المنافى عند الاكتساب وانما كان له حق ان يملك ان لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقى هذا مالا ضائعاً بعد موته يوضع في بيت المال والاصح ان نقول اسناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في المحل والمحل كان موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوداً على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت رده وبقى الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الورثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له من علوق حادث بعد رده فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التورث الردة فمن لم يكن موجوداً عند ذلك السبب لم ينقصد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما يتم في حق من انقصد له السبب لافي حق من لم ينقصد له السبب ثم في حق من انقصد له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الوقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل اسحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التورث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثاً له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انقضاء السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصّة من الثمن فهنا أيضاً من يحدث قبل انقضاء السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكننا نجمله كذلك أيضاً الا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم
الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى
ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به
حكم ماله كالموجود كان متردداً في دار الاسلام ولكننا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكماً لانه
قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حربياً للمسلمين والحربي في دار
الحرب كاليت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه وقد قررنا هذا
في النكاح في مسألة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان في
يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بنحروجه عن يده موته حكماً
فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعنق امهات اولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف
يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاظه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما
ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما يبينه فائماً زوال ملكه
بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاظه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي
بالقتل ولكن أبو يوسف يقول للحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتاً حكمياً بقضاء القاضى
فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء باللاحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته
ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة
الفارث ترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف ترث وان كانت منقضية
العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التوريث كان موجوداً في حقها عند رده
وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وبطلان وصاياه لان تنفيذ الوصايا
لحق الموصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير
فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق
أصحاب الديون وفي الكتاب يقول رده كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ
الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك رده
وهو لا يفعل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقيماً في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكماً
في موته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولاً ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم
رجع تاباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير أنه اذا وجد شيئاً من ملكه بميته في يد وارثه أخذه

منه لان الورثة خلافة والخلف يستقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء ثابها فقد صار حيا
 حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كوته حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم
 الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لا يكون
 منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور
 الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه وارثه لان
 الاصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وماتصرف
 الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما ألتفه
 لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام
 شيئا من ذلك حتى رجع ثابها لجميع ذلك كما كان قبل رده لان اللحاق قبل أن يتصل به
 القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء (قال) وجميع ما فعل
 المرتد في حال رده من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار
 الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق
 وهو الاستيلاء حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد
 مع ورثته وكانت الجارية أم ولده لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده
 واستيلاء الاب صحيح فاستيلاء المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم
 كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه
 دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد
 والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
 ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يتمد الملة ولا ملة
 للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
 وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان
 اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذامات أو قتل على الردة أو لحق
 بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح
 حتى يعتبر تبرعاه من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من الرخص

وحجتهما في ذلك أنه من أهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة انما تأثير رده في اباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضي عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لاتنافي ملك اليد الذي يبنى عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لاتنافي ملك الحر وتصرفه أولى الا أن محمداً رحمه الله تعالى قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق الا في المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن قصد أن يلقى نفسه من شاهر جبل لا يصير به في حكم المريض بوضعه أن المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمرضى مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقفا على العود اليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة الا ترى ان الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكماً واذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولان تأثير الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل مابه عصمة المال والنفس وانما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا مابه كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك برده لا يلحقه وكذلك التوريث باعتبار رده على ما قررنا

أنه يستند التورث الى أول الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالأسورين الا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفا بموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا أعتق الوارث عبداً منها ثم سقط الدين لان سبب التورث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انقعد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بمدفوات الاصل فلهذا لا تنفذ تصرفات لوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرئى ثم مات الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا ان أصل السبب وان انقعد بالردة فاذا مات الابن قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في رده فهو في عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب رده أو رهنه بدين عليه كان صحيحا فكذلك كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولاحق لورثته في كسب رده بل هو خالص حقه فلهذا كان فينا اذا قتل فكان وفاة الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تف بذلك فحينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تمذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروى زفر عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغرم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لان تحمل العقل باعتبار معنى النصرة وهو أن يتمكن من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتحفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتحفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ما غصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في رده كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة برده فكانت الجناية عليه هدماء مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم اردت المقطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كالموت فمات بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللحق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الادية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد ما انقطع لا يموت وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانياً فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع الادية اليد فكذلك قبل اللحق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازاله ملكه وبعد ما صح البراء ليس له ولاية إعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كدمه وهما يقولان حقه توقف بالردة على ما قررنا

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعنته فقد تم
 زوال ملكه هناك واعتبار الجنابة كان المكة يوضح الفرق ان ضمان الجنابة في المالك
 باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النفعان في المالك شيئا فشيئا وقد انعدم ذلك
 بالعتق أصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان الجزاء باعتبار النفسية ولا
 ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فانما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينتقد موجبا وعند
 تقررده بالموت يتمم الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير ما لو قال لعبد ان دخلت
 الدار فالت حرثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يمتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان
 كان القاضي قضى بلعاقبه فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجنابة باعتبار بقاء النفسية وذلك
 لا يتحقق بعد موته حكما اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل واذا لم يقض القاضي بلعاقبه
 فالأصح انه على الخلاف فن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في
 حق من هو في دار الاسلام كالكيت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحريات فيتم به
 انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب بوضعه ان الردة عارض فاذا زال
 قبل تقررده صار كأن لم يكن كالعصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تخال بقي المقدم
 صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقررده كما في العصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ المقدم ثم تخال
 وباللهاق قد تقرر خصوصا اذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل
 اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المأطوعة يده من ذلك مسلما فان كان
 عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمدة القود وقد فات محله حين قتل على رده أو مات
 وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجنابة كان مسلما وجناية المسلم اذا
 كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية ان جنائته كانت قتلا فلماذا كان على عاقلة دية
 النفس وان كانت الجنابة منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
 لا يعقل جنائته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتمذر
 تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضى الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولأنها اعتقدت ديناً باطلاً بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتغاضب جنايتها فذلك لا يدل على أنها لا تقتل اذا تغاضبت جنايتها ثم في الكفر الاصلى اذا تغاضبت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تعرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تحبس وتغزر وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وذوو الاعذار كالاعمى والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام فقلنا انها تقتل ﴿وحجتنا﴾ في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما مارواه دباح بن ربيعة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوماً مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالدًا وقتل له لا يقتل عسيفاً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خافي فأهوت الى سيفي انتقلتني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وإرها ولا تهد ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ما كانت هذه تقايل في هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقاتلن وفي هذا لافرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم ففرغنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونعمله على الرجال بدليل ماذ كرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت تقاتل وتعرض علي القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تعرضهم على قتال المسلمين فني قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضى الله عنه بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشامة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحودود فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالفصاص لصيانة النفوس وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلى ولا في الكفر الطارى ولكنها تحبس فالجس مشروع في حقها في الكفر الاصلى فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تفلظ الجناية لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الاصرار أغلظ من وجه لانه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشئ قبل تقررده يكون أضعف منه بعد تقررده ولو سلمنا تفلظ الجناية فانما يعتبر بمن يفلظ جنائيا في الكفر الاصلى المشتركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها الدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل في

الكفر الاصلى فانه تقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبمقد
الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ
الجزية منه كما في مشركى العرب والمتردون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال
في حقهم بمقد الذمة والشيخ اذا كان له رأى يقتل في الكفر الاصلى والردة لا تصور
الامن له رأى والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب
على كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم لا رهباية في الاسلام وبدون تحقق السبب
لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في ذوى الاعذار من مشركى العرب فمنهم
من يقول يقتلون في الكفر الاصلى لان حلول الآفة كعقد الذمة فانه ينعدم به القتال فمن
لا يسقط القتال عنه بمقد الذمة في الكفر الاصلى فكذلك بحلول الآفة فملى هذا القول
ذوو الاعذار من المرتدين يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الانوثة لانه تخرج به بنته من
أن تكون صالحة للقتال فملى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلى
واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لانفاق الصحابة رضي الله عنهم
فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضى الله عنه نساءهم وأصاب على رضى الله عنه
جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي
رزين عن ابن عباس رضى الله عنهما في النساء اذا ارتدون بسين ولا يقتلن وهذا لانها
كالحرية والاسترقاق مشروع في الحريات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية
لا تسترق لان حريتها المنأ كدة بالأحرار لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان
دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا
لما جعلنا المرتد بمنزلة حربى مقهور لأمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لأمان
لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرف في مالها بعد الردة نفذ تصرفها مادامت في دار
الاسلام لانها تصرف في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة
النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللقوق لان عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق
والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويسـتوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبيين مملوكا فيكون مـيراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت كالمتية في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتبين الدارين مناف له فان سببت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تنزوج من ساعته لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سببت أجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سببت ومعه ولد لها كان ولدها فيثامعها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تهترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالافرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التبري فلماذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعاً ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحرب وكسبه اذا قتل لمولاه لانه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكه وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحره واذا كان أهلها يحتاجون الى خدمتها دفعتم اليهم وأمرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيره الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يداً وتصرفاً كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المالك في الردة هدر أمانى الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلاً مستحقاً يكون محسناً لاجانيا وفي الاناث قتل المملوكه بعد الردة كقتل الحره ومن قتل حره مرتدة لم يضمن شيئاً وان ارتكب مالا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة ﴿ فان قيل ﴾ فلماذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم كما في المقضى عليها بالرجم وإذا كان هدر الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق المرتدة فكانت فيه كالحربية وإذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة ﴿فان قيل﴾ جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية فيهما حتى لا يضمن قاتلها ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو ثابت على الإطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وإن كان لا يجب على المتلف الضمان لعارض وهو الردة ألا ترى أن غاصبهما يكون ضامنا وإن الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع أعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء التدليس حين أعله العيب مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاهما في دار الاسلام ثم أخذت أسيرة فهي في بخلاف مالو أسرت قبل موت المولى فأنها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق عند وجود شرطه وإذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فيئاً عبداً ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فيء لأنه مال حربي فقد أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيئاً ويقتل إن لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فيء فإن كان خرج من دار الحرب مغيراً فأخذ مالا من ماله قد قسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتداً وأصيب ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لأنهم ملكوا ذلك المال حين قسمه القاضي بينهم فهذا حربي أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به إلى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال لم يكن فيئاً ويرد على مولاه لأن العبد باق على ملكه فلا يكون محرراً نفسه بدار الحرب ألا ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرراً نفسه عليه فكذلك إذا أبق مرتداً وكذلك لا يكون محرراً لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لأن أهل الحرب لم يأخذوه وإنما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين إياه بالأخذ فإذا لم يوجد ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من

مدائنهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذرايرهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم وتسبي نساؤهم وذرايرهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما تصير دارهم دار الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ولا ذى آمن بامانه والثالث أن يظهر أصحاب الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أظهر أصحاب الشرك فيها فقد صارت دارهم دار حرب لان البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الا حراز الا بتمام القهر من المشركين وذلك باستجاء الشرائط الثلاث لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك فأهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقى فيها مسلم أو ذى آمن فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير مالهوا أخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقى شئ من آثار الاصل فالحكم له دون المعارض كالحلحة اذا بقى فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشتريين وهذه الدار كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقى فيها مسلم أو ذى آمن فقد بقى أثر من آثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا أصل لابي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد المصير ولم يقذف بالزبد لا يصير خمر البقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ماحول هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراير على الاسلام ولم يسب واحد منهم وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراير والاموال في فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لردتهم فلا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان كانت متهودة أو متنصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان تصير أمة لان بالرق تبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها واذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقابه الى دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار فقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقابه بدار الحرب فلهذا كان الولد فينا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فينا لانه بقي مسلما تبعاً لأمه ﴿فان قيل﴾ كيف يتبعها بعد تبين الدارين ﴿قلنا﴾ تبين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لافي ابقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الحربى لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلماً باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليه لا يكون فينا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فهنا قد كان الولد مسلماً فيبقى كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذميمة لانها من أهل دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من أهل ديننا يتبعها اذا كانت من أهل دارنا توفيراً للمنفعة على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربياً واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من أهل دار الاسلام فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيراً للمنفعة على الولد واذا بقي من أهل دار الاسلام فكانه من أهل دارنا حقيقة فلا يسترى وكذلك ان كان الاب ذمياً نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من أهل دار الحرب اذا التحق بهم واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك يجبر على الاسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لآبيه في الدين لاجلده وأبوه ما كان مسلماً قط ألا ترى أنه لو أسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلماً باسلامه فكذلك لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكري النواذر انهما اذا ارتدا أو لحقا بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعدما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يجبر على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا الولد ما كان مسلماً بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعاً فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتها سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوماً بالسلامه تبعاً لآبويه أولدار الاسلام والولد يتبع أباه في الدين فاذا كان الاب مسلماً في وقت يثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردتها لان هذا الولد لم يكن مسلماً قط واذا نقض قوم من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما كانوا لا يسترقون لكونهم من أهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت دارهم دار الحرب فأما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف أو الاسلام وكذلك ان رجع الذين كان نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم لما نقضوا العهد التحقوا بالحريين وأهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين والاصل أن من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل واحد من الطرفين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة أخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض الذمة عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت قبل نقض العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة لانهم أهل حرب حين باثروا السبب وقد بينا أن أهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا من النفوس والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام أو الذمة وكذلك المرتدون في هذا هم بمنزلة أهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض العهد لا ينافيهما وان تعذر استيفاؤها لقصور يد صاحب الحق عن عليه والمال كذلك فاذا تمكن من الاستيفاء كان له أن يستوفي حقه واذا نقض الذمي العهد مع امرأته ولحقها بأرض الحرب ثم عاد الى الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فالذميان أولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام امرأة ذمية بانتهى منه يتباين الدار حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من أهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المرأة من أهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تبانت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبائاً منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كله بالأحرار بدارهم ومن أسلم على مال فهو له إلا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد فملئهم تخلياً سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالأحرار لأن كد حقيقة الحرب أو حقها فيهم بالاسلام فإن كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فافتسموها على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لأنهم أصابوا أموال أهل الحرب وذرائعهم وملكوها بالأحرار والقسمه فلا ترد عليهم وإن أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من غيرهم من أهل الحرب وإن طالب المرتدون أن يجمعوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لأنه إنما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فإن أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي العرب عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وإن طلبوا المودة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك إن كان ذلك خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لأنهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة وبزول ذلك إذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد إذا طلب التأجيل يؤجل إلا أن هناك لا يزداد على ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يملوهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وإن كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيراً لهم من المودة حاربهم لأن القتال مهم فرض إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير إقامة الفرض مع التمكن من إقامته فإذا وادعوه لم يأخذ الإمام منهم في المودة خراجاً لأن ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على المودة خراج بخلاف أهل الحرب فإن أخذ منهم مالا جاز لأن العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك إن أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم (وقال) ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون إلى الاسلام فإن أسلموا والافوتلوا وتسترق نساؤهم وذرائعهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين إلا في حكم الاجبار على الاسلام فإن نساء المرتدين وذرائعهم كانوا مسلمين في الأصل فيجبرون على العود وأما النساء والذرائع

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذراري بأوطاس وقسمهم وقد بينا أن أبا بكر رضي الله عنه سبي النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يسترقون لان المعني الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف حكيم ومن جاز في خقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصلين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالملوكية وهو الايق بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على رده حدقلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان حرية كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقص بالاسترقاق وذلك لا يوجد في حق مشركي العرب (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى تقتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسري حتى يخزن في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تلفظ جنائيتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل ولئن كانوا فى الاصل من العرب فجنايتهم فى الغلط ليست كعناية عبدة الاوثان فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجاوز منا كعبة نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من يهود تيماء ووادى القرى وكذلك من بهزا وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه اراد ان يوظف الجزية على نصارى بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضمغة وقال هذه جزية فسموها ماشتم وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف فى جواز استرقاقهم وانما الخلاف فى جواز اخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة عبدة الاوثان من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعى ان المجوس اهل كتاب وروى فيه اثران على رضى الله عنه انه قال كان لهم كتاب يقرؤن الى ان واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد اسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجبتنا) فى ذلك ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب فى هذا تنصيص على انه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر بخلاف نص القرآن لا يكاد يصحح عن على رضى الله عنه ثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثنين وان اختلفت عبارتهم فى ذلك من النور والظلمة أو يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز اخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر وبهذا تبين أن ذكر اهل الكتاب فى الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب ومن اصلنا أن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قوم غزوا ارض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا وناذوهم فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل أن يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن ردة للبعض فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حاربهم أمرولان مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعتزاز الدين والمرتدون فى حق

المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم يشاركهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام حينئذ يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم أصابوه بهذا القتال واشتركو في احراره بالدار فيشارك بعضهم بعضاً في ذلك ثم هذا فيما أصابه المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا فقاتل بعضهم وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالتلصص اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلوه قبل أن يدعوهم فحسن ﴿وقال﴾ واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحساناً وفي القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبي الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام مالم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد أبويه مع كونه معتقداً للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتاً فكيف يعتبر ذلك في اثبات مالم يكن ثابتاً وبين كونه أصلاً في حكم وتبعا فيه بعينه مغايرة على سبيل المناقاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضاً لاستحالة القول بكونه مستقلاً في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضاً ان يكون مخاطباً به وهو غير مخاطب باتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضاً لم يصح أصلاً بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلماً تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تنفي عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره ففياً يمكن تحصيله له من جهة غيره لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا تقع الفرقة بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبراً في الدين لو قمت الفرقة اذا لم يحسن ان

يصف كما بعد البلوغ ولأن أحكام الاسلام في الدنيا تنبني على قوله وقوله اما ان يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم ان له في أحكام الآخرة مالا للمسلمين * وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه اما شا كراً واما كفوراً وقد أعرب هنا لسانه شا كراً شكوراً فلا نجمله كافراً كفوراً وان علياً رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به في شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

واختلفت الروايات في سنه حين أسلم وحين مات فقال محمد بن جعفر رضي الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبعضه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتيبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب وافرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولانه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر ففرنا ضرورة أنه من أهل معرفة خاله وقد سمعنا اقراره بمباراة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أخفم فلا يظن بما قل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يحمل مسلماً تبعاً لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي فلا يظن ذلك ههنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أو لا يحكم بصحته لضرر يلحقه ولا تصور لذلك في الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بات منه وزجته الكافرة فانما

يحال بذلك على خبئها لاعلى اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جمل تبعاً لغيره والتبعية فيما يتمحض منفعة لافيا يشوبه ضرر وانما جمل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار منفعة مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين فكان ذلك انفع وانما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فلما اذا تأيد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطباً بالاداء لدفع المخرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا أدي باعتبار ان عند الاداء يحمل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالمسافر لا يخاطب بأداء الجمعة فاذا أدي يحمل ذلك فرضاً منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر المنفعة عليه مع أنه يحكم بالسلامه لوجود حقيقة من غير أن يتعرض لصفته وانما لا نيين زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بعدم عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه ولا وجه لا اعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانما نجعله فيها كاذباً أو لاغياً واذا أقر بوحداية الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق في ذلك فجرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي الماقل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح رده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا يحكم بصحة رده استحساناً لعلته لا لحكمه فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم بالسلامه بناء على علته اعتبار رده أيضاً لانه جهل منه بخالفه وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يحمل عارفاً اذا علم جهله به فذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه أهلاً للعقد أن يكون أهلاً لرفعه كما انه لما كان أهلاً لعقد الاحرام والصلاة كان أهلاً للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقاً به بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بانته امرأته ولكنه لا يقتل استحساناً لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئاً لان من ضرورة صحة رده اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعا لابييه اذا بلغ مرتدآ في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلماً مقصوداً بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدآ والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدآ فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكروه على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحساناً لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانته منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحاً منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امرأته لان الردة تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينبو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ما روى أن واحداً من كبار الصحابة رضى الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالاً وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيدى وعبيد آبائى ولم يجعل ذلك منه كفراً وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك اللآآت فيه فنزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فهو دليل على أنه لا يحكم برده في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكروه على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه أخذ الحسن لانا لانعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما ينبني الحكم على ما نسمع منه ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرهاً ولا أثر لمذرا لا كراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره على الطلاق وفي الاستحسان لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

الاعتقاد بخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لان ذلك انشاء سببه التكلم والا كراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والا كراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الا كراه على الافرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في رده وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البيعة في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبيين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو رده عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبيعة وان نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل في تركه المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الخوارج —

هو قال رضي الله عنه اعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حلسا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصداً فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين خيئند يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فني القيام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولاهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لمن الله من أيقظها فن كان ملونا على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذي روى أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه على رضي الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأثور بذلك بقوله رضي الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لاقتله فتعلقت به وتفرق أصحابه فأتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت أخلي عنه وقد أعاهد الله ليقتلنك فقال أفاقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه رفي هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس الامام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ يذنبني له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاهم الأمر لعزمهم على المصيبة وتبيح الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغلبين الخروج عليه ولم يعزموا على ذلك أو لم يصدقه على رضي الله تعالى عنه فيما أخبر به من عزمه على قتله فلهذا أمره بأن يخلى عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت أن ينسبه الى ماله في ذلك كذب وبهتان لارخصة فيه وانما مراده أن ينسبه الى ماله منه فيقول يافتان ياشرير لقصدته الى الشر والفتنة وما أشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ﴿ قال ﴾ وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم النبي ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتي تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعني قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا بالحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطرهم فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم النبي وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فانه لم يعزروهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية أهل العدل فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعا لقتالهم فانه قال وان تقاتلكم حتى تقتلونا
 معناه حق تميزوا على القتال بالتجمع والتجيز عن أهل العدل **وقال** وبلفنا عن علي رضي
 الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تدفعوا على جريح ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل أهل العدل أهل البني فزموهم فلا ينبغي
 لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً لانا قاتلناهم لقطع بينهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن
 هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم
 لهذا حين ولوا منهم منبرمين بل تحيزوا الى فئتهم ليمودوا فيقتبمون لذلك ولهذا يتبع المدبر
 من المشركين لبقاء الفئة لأهل الحرب وكذلك لا يقتلون الأسير اذا لم يبق لهم فئة وقد
 كان على رضي الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت
 له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى
 فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا
 لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجهزوا على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك
 الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الأسير والتجيز على الجريح كسر شوكة أصحابه
 فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف
 ستر قيل معناه لا يسي الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاعتنام وبه
 نقول لا تسبي نسائهم وذرائعهم لانهم مسلمون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها
 محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام
وقال وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البني وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم
 عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة
 وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروما في حرب هوازن وكان ذلك
 بغير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح
 من يقاتل من أهل البني أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال
 الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة
 والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البني وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة **وقال**

وبلفنا عن علي رضي الله عنه أنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهر وان في الرحبة فن عرف شيئاً أخذه حتى كان آخر من عرف شيئاً لانسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعل رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعاداً لسلامهم واظهاراً لخطأهم فيما طلبوا واذا أخذت المرأة من أهل النبي فان كانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا تقتل لان المرأة لا تقتل على ردتها فكيف تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت كالولد يقتل والده اذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس لارتكابها المعصية ويمنعها من الشر والفتنة واذا أخذ رجل حر أو عبد كان يقاتل وكان عسكر أهل النبي على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الاسير اذا بقيت له فئة وان كان عبداً يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل النبي أحد ولم يقتل لانه ما كان مقاتلاً والقتل في حق أهل النبي للدفع فن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وانما يوقف العبد بحبسه لكيلا يهرب فيعود الى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس لهم اليه حاجة قال اما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن أهون عليه من حبس الكراع فلماذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب أو زارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على أهل العدل وذلك لا يجوز فهذا يوقف لتفرق الجمع فان طلب أهل النبي المودة أجيبوا اليها ان كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون الى المودة لحفظ قوة أنفسهم لئلا لم يقووا على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل النبي ولم يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا ان هناك اذا أخذوا ملكوا لانهم بعد ما صاروا أهل حرب تنعم أموالهم وههنا ان أخذوا لا يملكون لان أموال الخوارج لا تنعم بحال واذا تاب أهل النبي ودخلوا الى أهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما أصابوا يعني بضمان ما ألتفوا من النفوس والأموال ومراده اذا أصابوا ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا أمرنا

في حقهم بالحاجة والا لزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا
 أهل منعة فاما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا
 فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلموا
 والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كانوا متوافرين فافقهوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بمينه
 في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أنالملك عليهم ما لهم
 والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل وقد روى عن محمد قال
 افتيهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
 صحيح فانهم كانوا منقادين الاسلام وقد ظهر لهم خطأهم في التأويل الا أن ولاية الالزام
 كان منقطعا للمنة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا
 يفتي أهل العدل بمثله لانهم محمّون في قتالهم وقتلهم ممنثلون للامر وان كان أهل البني قد
 استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد الا
 ترى أن هذا الفعل من أهل البني ليس ينقض للايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة
 نقضا للعهد وهذا لان أهل البني مسلمون فان الله تعالى سمي الطائفتين باسم الايمان
 بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا فلذين
 انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
 وان يكونوا من أهل دار الاسلام فان هذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة أهل البني
 فيما أصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البقاء فيهم فيما فعلوا حكم البقاء وينبغي
 لأهل العدل اذا لقوا أهل البني أن يدعواهم الى العدل هكذا روى عن علي رضى الله عنه أنه
 بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل حرورا حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان
 المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على
 القتال لان الحكيم آخر لدواء وان لم يفعلوا فلا شئ عليهم لانهم قد علموا ما يقتلون عليه فحاشهم
 في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
 القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتين واذا وقعت المودعة بينهم فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ايهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال فغدر أهل البني وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في أيديهم ولكنهم يحبسونه حتى يهلك أهل البني أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالمودعة أو بأن أعطيناهم الامان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤخذون بذنب الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لا يخل سبيهم لانه يخاف فنتهم وان يهودوا الى فنتهم فيجاربون أهل العدل فلماذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين حتى يسلموا وان أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأيد لانهم كانوا راضين بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فقلنا انهم يحبسون في دارنا على التأيد والكافر لا يترك في دارنا مقبلا لا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر أخرى فاغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء الا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغدو قال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بمحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من أهل البني جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم ادناهم فكذلك ههنا ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فمضى أن يتوب من غير قتال ولا يتأني ذلك مالم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسبيل عليك أو آمنه بالفارسية أو النبطية هكذا روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيما مسلم قال لكافر مبرس أولا يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البني على الخلاف ولا يجوز أمان الذي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار وإذا قاتل النساء من أهل البني أهل العدل وسعهم قتلن دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم قتالهن كما في حق أهل الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن وإذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البني تجار أو أسرى فجني بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا تصل اليهم يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البني لان أهل البني فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم فسق اعتقاد فأما بعد ما خرجوا ففسقهم فسق التعاطي فكما لا تقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب الفاسق ولا نهم يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البني بناء على هذا الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البني على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله وليس من أهل البني فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسمه الا ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى كذلك وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بعد ما استخاف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين تقلدوا من جهة بني أمية والمعني فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده بذلك أجازه اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي وليسوا من أهل البني لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضى بشهادتهم فكذلك اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البني لا يجوز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بينا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في
منعة أهل البني أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر
﴿قال﴾ وما أصاب أهل البني من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد
الخروج على ابطال ذلك لم يحز وأخذوا بجميع ذلك من الفصاص والاموال لان ذلك حق
لزمهم للعباد وليس الامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطا
باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتل أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يفسلون ويصلى عليهم
هكذا فعل على رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا في كتاب الصلاة ولا يصلى
على قتل أهل البني ولا يفسلون أيضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن علي
رضي الله عنه أنه لم يصل على قتل النهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار
قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل البني
ولان القيام بفسلمهم والصلاة عليهم نوع موالة معهم والعدل ممنوع من الموالة مع أهل
البني في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا
اذا بقيت لهم فئة فان لم يبق لهم فلا بأس للعدل بأن يفسل قريبه من أهل البني ويصلى
عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة
حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئة ﴿قال﴾ وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف
بها في الآفاق لانه مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكباب
العقور ولانه لم يبلغنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب
ولما حمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه ف قيل ان الفرس والروم
يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بمض
المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالا
بمحدث ابن مسعود رضي الله عنهم حين حمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العدل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه
الميراث كالقتل رجما أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل
محظور فالقتل المأمور به لا يصح ان يكون سببا له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه المادل

يرنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرنه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده تأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه خاصة يوضحه ان تأويل أهل البني عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لافي حكم التورث اذ لا توارث بين المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البني وهما يقولان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما أن اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التورث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الاثام بانضمام المنعة الى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التورث ويكره للعادل أن يلي قتل أخيه وأبيه من أهل البني اما في حق الاب لا يشك فانه يكره له قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين كذلك تأويل الآية وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس بقتل أخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتماع حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة فذلك لا يمنعه من القتل كالحرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل البني فان قصده أبوه المشرك أو الباغي ليقته كان للابن أن يمتنع منه ويقتله لانه يقصد بفعله الدفع عن نفسه لا قتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصد الغير عن نفسه وان كان الرجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل لم يكن عليه فيه الدية كما لو كان في صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فكل من كان واقفا في صفهم فقتاله حلال

والقتال الحلال لا يوجب شيئاً ولأنه أهدر دمه حين وقف في صف أهل البني وإذا دخل
 الباغي عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم
 مستأمننا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه حين كان دخوله بأمان ألا ترى أنه يجب
 تبليغه مأمنه ليعود حرباً فالفقاص يندري بالشبهات ووجوب الدية للعصمة والتقوم
 في دمه للحال قال **رحم** وإذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبث وأتى السلاح
 كف عنه لانه إنما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالخربي إذا أسلم ولانه يقاتله دفعاً
 لبغيه وقاتله وقد اندفع ذلك حين أتى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري
 فاعلى أنا بملك وأتى السلاح لانه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه الى ذلك رجاء أن
 يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لا يلزمه اعطاء الأمان لان الداعي الى
 المحاربة هناك شره ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وههنا أهل البني مسلمون وإنما يقاتلون
 لدفع قتالهم فاذا أتى السلاح واستمهل كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح
 لم يكف عنه بذلك لانه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأموراً
 بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك بأخباره إياه بذلك وهذا لانه مادام حاملاً للسلاح فهو
 قاصد للقتال ان تمكن منه فيقتله دفعاً لقتاله وإذا غلب قوم من أهل البني على مدينة فقاتلهم
 قوم آخرون من أهل البني فهزمهم فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة لم يسع أهل
 المدينة الا أن يقاتلوا دون الذراري لان ذراري المسلمين لا يسبون فان البغاة ظالمون في
 سبيهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه
 وسلم لا حتى تأخذوا علي يدي الظالم فتأطروه على الحق أطراً وإذا وادع أهل البني
 قوماً من أهل الحرب لم يسع لأهل العدل أن يغزوهم لانهم من المسلمين وأمان انفسهم اذا
 كان في فئة ممتنعة نافذة على جميع المسلمين فان غدر بهم أهل البني فسيبوهم لم يشتر منهم
 أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لانهم كانوا في موادة وأمان من المسلمين فالذين غدروا
 بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون باعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب أهل البني
 أمروا بردهم وكذلك ان كان أهل العدل هم الذين وادعوه وان ظهر أهل البني على أهل
 العدل حتى ألجؤهم الى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البني لان
 حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البني وأهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستمانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستمانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لأهل البني منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخذاً بجميع الاحكام لانهما بمنزلة الاصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون مقرباً لبقاء ولاية الازمام بالحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام فيكونان كالمسلمين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصر بمصا أو حجر فقتله المشدود عليه بمحذدة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشئ لو قتل به قتله فقتله المشدود عليه فدمه هدر ويذنب له ان يقتله وهذه المسئلة تدني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والمصا لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يثبت من الحجر الكبير والمصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخلاف المصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه شرعاً لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاذ لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم واباحة القتل بمجرد القصد أسرع ثبوتاً حتى كان للابن ان يقتل ابيه اذا قصده دفلاً للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح قتله دفماً وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يثبت عندهما آلة القتل كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة المصا والحجر ليس بآلة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاذ لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد أيضاً لا يهدر دمه (فان قيل) ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفماً فبنا هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصر بالنهار فيلحقه القود قبل ان يأتي على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالمفازة لان الفوت بالبعد منه عادة
فالى ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث أنه جارح فالظاهر أنه يأتي على نفسه قبل أن ياحقه الفوت
فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو
على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق
بين اللصوص وبين أهل البني فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان
في حق أهل البني ان المنع للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر
لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعبد في جميع ما ذكرنا كالخروج على هذا لو ان لصوصا
غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل
أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البني على مدينة فاستعملوا عليها
قاضيا ف قضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضها احتاج الى إعادة مثله والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد
ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضي في المجتهدات
ناذ فلا ينقض ذلك قاضي أهل العدل من قضايها من تقلد من أهل البني وان كان مخالفا
لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبني على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لا عزاز الدين وفي احرار النبي بدار الاسلام وهو معني
قول على رضي الله عنه لن نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا وبأخذ خمسها أهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البني لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم
لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكفوا التكون الراية لهم
وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر
اشتركوا فيها لان بعضهم رده البعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا غزا الامام
بجند المسلمين مات في أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت
طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لهم منعة
لودخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل البني بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل وقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استعانة أهل البني بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل فعرفنا أنهم غير مستأمنين ولأن المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتل المسلمين ونابج زوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء أولى وكذلك أهل البني اذا دعوا فوما من أهل الحرب فأعان أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادة أهل البني وان كانت عاملة في حق أهل العدل فعم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا نافضين لتلك الموادة والتحقيقوا بمن لا موادة لهم من أهل الحرب في حكم السبي من لحق بمسكر أهل البني وحارب معهم لم يكن فيه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك في حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذي أنه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت الممالي علينا عدونا قال أو يمنعني ذلك عدلك فقال لا ونفسي له بزوجه ولأن الموت الحكي انما يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد ههنا فتمتع أهل البني وأهل العدل كلها في دار الاسلام فلماذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

﴿ باب آخر في الغنيمة ﴾

﴿ قال ﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله المقطوع في الحرب وصاحب الديون في الغنيمة سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحدا حق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولأن السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمقطوع في ذلك كصاحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان

قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لا عزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل حينئذ يتبين بقوله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يجره ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمالة لا يطيقون القتال فمنهم عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأي امرأة مقتولة ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص على انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمالة بهذه الصفة قاتلوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه وأما اذا كان يقاتل برأيه ففي قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى وكان ذا رأي في الحرب قال ﴿ وسألت عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأيت قلمهم حسنا وفي السير الكبير مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخاطبون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدر عن رأيهم وهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخاطبون الناس أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف فهما استدلا بوصية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستلقى أقواما من أصحاب الصوامع والرهبان زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له والمعنى فيه أنهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فغني هذا الكلام أنهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولاً ولأنهم بما صنعوا لا تخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للمحاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان قال ﴿ وسألت عن الرجل يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل لحسن لان بالاسر ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وإن أتى به الامام فهو أقرب الى تمظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه أنفع وأفضل للمسلمين ﴿قال﴾ وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى هنا فقال أموال أهل الحرب تحل للمسلمين بالنصب فبطيب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقي بينهم على طريق الغنمة وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لا عزاز الدين والاستعانة عليهم بأهل الشرك كالاستعانة بالكلاب ولكن يرضخ لوائك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشارك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشارك ليس من أهلها وأما الرضخ لتحريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء ﴿قال﴾ وسألته عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادي ولكنه يقتل أو يجعل فينا أي ذلك كان خيراً للمسلمين فعلة الامام والكلام هنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فاما منأ بعد واما فداء والمراد به الأسارى بدليل أول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضى الله تعالى عنهم في الاسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضى الله عنه بالمفاداة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فتنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الغانمين عنه بنير عوض فلان يجوز بموض وهو المال

الذي يفادي به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
فبهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك لقائمة هذا الفرض
وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فاما من بعد واما
فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد
قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه
وسلم لو نزل العذاب ما نجى منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستقصي في ذلك وقال تعالى
وان يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة
على وجه الانكار عليهم ففائدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضى الله عنه في
الاسير حيث قال لا تفادوه وان أعطيتهم به مدين من ذهب ولانه صار من أهل دارنا فلا
يجوز اعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بما لا يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق
لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا لمقصود المال كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان
تخلى سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز
وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة
الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة بوضحه أن في هذا تقوية المشركين بمعنى
يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى
لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بآلة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة
للشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل ولا رأى له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل وليس
في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره
من الأموال منهم فأما مفاداة الاسير بالاسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولهما لان في هذا تخليص المسلم من
عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بما لا من
كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض
محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا ابتلى الاسير المسلم بمذاب أو فتنة من جهتهم
فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلى سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل
مضاف اليها فإعادة هذا الجانب أولى وهذا لانا أمرنا ببذل النفوس والأموال لتتوصل الى

قتلهم فبعد التمكن من ذلك لا يجوز تركه للخوف على الاسير المسلم ولأن أسيرهم صار من أهل دارنا بمنزلة الذي فكما لا يجوز إعادة الذي اليهم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك بأسيرهم ويستوى أن طالب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لأن الظاهر أنهم انما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الاسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن ذلك ممتنع شرعاً ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالاسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لأن قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للإمام أن يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للإمام أن يقتله فكان بمنزلة الذي بعد القسمة وجعل قوله حتى تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لأن تحقيقه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز المفاداة بالاسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة إلى تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو انفلت اليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأنه لا يد للدابة في نفسها فتحقق احراز المشركين إياها بالأخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه وإن خرج رجل من المشركين بمال أصابه من المسلمين لبيعه في دار الاسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه كما لو أسلم أو صار ذمياً لانا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك الوفاء بالأمان إلا في العبد الآبق فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء لأنهم لم يملكوه وانما أعطيناه الأمان فيما هو مملوك له وإذا أسر المشركون جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعصيت عندهم لم يكن لمولاه أن يأخذها إلا بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم لأن الثمن الذي يمطيه المالك القديم فداء وليس يبدل والفداء بمقابلة الأصل دون الوصف ألا ترى أن العبد الجاني إذا عصى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولأن المولى إذا اختار الأخذ بالثمن يصير المشتري كالمأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره بذلك فعصيت عنده لم يسقط عنه شيء من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ المشتري أرضها فإن مولاه يأخذها دون الأرض بجميع الثمن لأن الأرض دراهم ودنانير

وهي لا تقضى فاذا كان حق المولى في الارش لا يثبت كان هذا في حقه وما لو سقطت اليد بأفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشتري ألا ترى أن المشتري لو كان هو الذي قطع يدها أو فقا عينها لم ينتقص شيء من الفداء باعتباره فكذلك اذا فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة فان هناك لو هدم المشتري شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله غيره يسلم للمشتري بدله وهذا لان ما يعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف يكون له حصة من البدل كما لو فقا البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند المشتري فاعتق المشتري الام أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد فاختر الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد كاتلاف جزء منها واذا بقي الولد فبقاء الجزء في حكم الفداء ببقاء الاصل ولم يذكر الخلاف ههنا فيما اذا اتلف الام وبقي الولد وفي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلاً باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينتقد الثمن حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها بالثمن ليعيد حقه في الحبس واذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعاً الثمن الاول الذي اشتراها به والثاني الذي افترسها به لان قصده بما أدى من الفداء إحياء حقه وكان لا يتوصل الى إحياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعاً فيما أدى وكل حر اسره أهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين في حبسه فيؤمرون بدم الاسلام بخاية سبيله وكذلك أم الولد والمدير والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجراً في دارهم فاشترى منهم كان للمشتري ان يرجع عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه في عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح في كسبه كأمر الحر وأما المدير وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك مولاهما وأمرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان
البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير
مجبور على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما
لو انفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حراً أمر رجلا ان يشتري حراً من
دار الحرب بدينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شئ لانه لم
يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذي أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره
لي لانه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب
فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً
والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من
المسلمين فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان
الراهن بمقدار الرهن أوجب الحق للمرتهن في ماله وصح ذلك منه بمصادفة تصرفه ملكه
ولا يتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفسك
لفسور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك
له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي أدى لانه متبرع بقضاء الدين
عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً
وانما فادى حقاً له يوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من
الفداء فلا يجمل متبرعاً فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر
حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ **﴿ قال ﴾** ولا يجبر الراهن على افسكا كذا لان الاحياء لحق
نابت في العين في الحال ولا حق للمولى القديم في الاخذ ما لم يسقط حق المرتهن فلماذا لا يجبر
على افسكا كذا ولو كان أجره المشتري إجارة كان لمولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي
لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالمعذر ألا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد
بالبعب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب
قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذهم عبيداً للملك ثم ان الملك
وأهل أرضه أسلوا أو صاروا ذمة فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما يشاء لما بيننا أنهم نوبة
فالمقهودون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنده

يطعمونه كقهره بنفسه وأما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالإسلام تنأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت فورث ماله بمض بنيه دون بمض أو جمل لكل واحد من بنيه موضعاً معلوماً فان كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه أو أتباعه كان يثم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكا له قبل الاسلام فبالاسلام تنأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جازاً أيضاً لأن بالموادعة لا يخرج أمواله من أن تكون نهبه تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى القدر وهذا لان بالموادعة لا يصير محرراً له فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعده الموادعة من تخصيص بمض الاولاد بتلك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم أحكام الاسلام والمنع من إيثار بمض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جملة لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على ما في يده ثم أسلم كان لابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكاً عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعده الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب لجميع ما غلبه عليه ان أسلم أو صار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذمي فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعاً من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك وكان الاول أن يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئاً من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن يشتري منه شيئاً من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجاناً وان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره

دار حرب عندهما باجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرائط
 الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بمد ذلك أخذ الابن المقهور ما وجد
 من ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجدته بمد القسمة بالقيمة لانه
 مال مسلم احرزه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه
 وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح
 السير الصغير المشتمل على معنى اثير باملاء المتكلم
 بالحق المنير المحصور لاجله شبه الأسير
 المنتظر للفرج من المأم القدير السميع
 البصير المصلى على البشير الشفيع
 لامته النذير وعلى كل
 صاحب له ووزير
 والله هو اللطيف
 الخبير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يتلى فيه الخالص والعام وقيل الاخذ بالسمة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلی ومعاذ رضى الله تعالى عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تمسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والاخر خفي قوى أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالاثرا لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع المعنى فان الدنيا ظاهرة والمعنى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر باتباع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيح النظر الي بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقبلا لانه بين فيه غض البصر وما يحل ويحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والرجل الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته لحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية مادون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتناء فوق الركبة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا أتزر أبدى عن سرته وقال أبو هريرة للحسن رضى الله عنهما أنى الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فأبدي عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا أتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة من غير تكبر منكر دليل على انه ليس بعورة فأما مادون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى رويناه وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزاع عن المادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سواتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضى الله عنه فتزحزح وغطى فخذة فقيل له في ذلك فقال الا أستحي ممن تستحي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلى مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذى رواه فقد ذكر في بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين دخلا جلسا في موضع لم يقع بصرهما

على الموضع الذي كان مكشوفاً منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلم يذا غطاء فأما الآية فالمراد بالسواة العورة الغليظة وبه نقول ان العورة الغليظة هي السواة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السواتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدي جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشائيل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشائيل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في الحدود (ووجهنا) في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شبيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتي عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالمروي مامد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين يدي جليس قط وهذا من الشائيل وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضاً ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لم يجد وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لم يجد وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان لم يجد وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كمنظر الرجل الى الرجل باعتبار المحاسنة ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كمنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الامريضة أو نفساء ولندخل مستتره ولكننا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا
وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة
الى هذا أحوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في النهار والحياض والمرأة
لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا أن السرة
وما فوقها وما تحت الركبة ليس بمورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح
للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر المرأة الى الرجل
كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى
لأن ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس
غلظ ألا تري أنه لا يباح للمرأة أن تفصل الرجل بدم موته ولو كانت هي في النظر كالرجل
لجاز لها أن تفصله بدم موته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي
ان نظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا
يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم المينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله
أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من
سهم الشيطان فأما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته
ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فاما نظره
الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث
أبي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله
عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد وكنت أقول بقي وهو
يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
ما فوق النظر وهو اللبس والنسيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية الا أن مع هذا الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما
الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا رأي مني مع طول صحبتي إياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد المير ولان النظر الى المورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق ويراهما الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والمضد والساعد والكف والساقي والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع الفصص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والمضد موضع الدمالج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساقي موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والراة في بيتها تكون في ثياب مهتبا عادة ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمر رجل أمي وبات أخي أبو بكر يصلي وما أحب ان تكون ليأتي ببلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للهaram لا يحل له ان يعرضها للهaram فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس بذلك وجعل حالهما كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محلة بمحللة واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لانه أقرب الى المأني والى ان يكون مشتبه منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمه عليه بالقرابة على التأيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمه بالرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال ليأج عليك أفلح فانه عمك من الرضاة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول اقبلي علي وكانت أخته من الرضاة ولان الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك الحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهراً الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيائته فلا يؤمن ثانياً والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمه عليه على التأيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز أن يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لأننا انما ثبتت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة وانبات الحرمة ابتداء بالرأى لا يجوز ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان . معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه خرج من بيته مذعوراً فسئل عن ذلك فقال خلوت بابنتي فخشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليالها الا ومعه زوجها أو ذورحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها في الراكب والانزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد ابن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروي أن رجلاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق ففضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرايت لو حملتها على عاتقي وحجبت بها أ كنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلفة ورأى ابن عمر رضى الله عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضى الله عنهما ارتجز فقال

انا لها بغيرها المذل اذا الركاب ذعرت لم اذعرا
حملتها ما حملتني أكثر فهل ترى جازيتها يا ابن عمر

فقال لا ولا طلفة بالكعب ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمة ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى اماء الغدير والمدرجات وامهات الأولاد والمكاتب فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدين عليهن من جلا بينهن الآية وقد كانت الممازحة مع اماء الغدير عادة في العرب فأمر الله تعالى الحرائر باتخاذ الجلباب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال التي عنك الحمار يادفار وقال عمر رضى الله عنه ان الامة الفت قرونها من وراء الجدار أي لاتتقنع قال أنس رضى الله عنه كن جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاهن وانما تخرج في ثياب مهنها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازى يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبته ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المتزر ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تنزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضى الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم قال اشتر وا فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها وتحمل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان انعدم بالستر
فمعنى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه
وعليها لان المولى قد يعينها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجدد محرما ليسافر معها وهي تحتاج
الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالحارم ألا ترى ان جارية
المرأة قد تغمر رجل زوجها وتخلو به ولا يتمتع أحد من ذلك والمدة وأم الولد والمسكبة
في هذا كالامة الفنة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ
ان تدرض في ازار واحد قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتبي لان الظهر والبطن منها
عورة انني الاشتباه فاذا صارت مشتبهة كانت كالبالغة لا تدرض في ازار واحد فاما النظر الى
الاجنبيات فقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدن
زيتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخالق وقالت
عائشة رضي الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفيها وملأها واستدل
في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حباثل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله
عليه وسلم ما تركت بعدى فتنة أضرب على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه
وسلم يوم ماخير ما للرجال من النساء وماخير النساء من الرجال فلما رجع على رضي الله
عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن
لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بذلك قال هي بضمة منى فدل أنه لا يباح النظر الى شئ من بدنهن ولأن حرمة النظر لخوف
الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر
الاعضاء ونحو هذا تستدل عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجدد بدا من أن
تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدى
عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولكنها تأخذ بقول علي
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها
وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنظر الى وجهها فلم يرفها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في أصدقة

النساء فقالت امرأة سفهاء الخدين أنت تقول برأيك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتهم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقي عمر رضى الله عنه باهتا وقال كل الناس أفتقه من عمر حتي النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفهاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أ كف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد ولديها بلالا أو انس رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقه قرفدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الاماظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرنى الاخضاب بكفها وكحل بعينها وأثوابها الصفر

ثم لاشك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضاً وهكذا ذكر الطحاوى لأنها كما تبلى بأبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبأبداء كفها في الأخذ والاعطاء تبلى بأبداء قدميها اذا مشت حافية أو متعلقة وربما لا تجد الخلف في كل وقت وذاكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لأنها في الخبز وغسل الثياب تبلى بأبداء ذراعيها أيضاً قيل وكذلك يباح النظر الى ثنابها أيضاً لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتبه لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة وقال ليلي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعني بالآخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نظرت الى امرأة فاشتبهتني فاتبعتها بصرى فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بمعبد خيراً أعجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه ان نظر اشتبه لان أكبر الرأي فيها لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهى أو كان على ذلك أكبر رأيها لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

وحفصة رضي الله عنهم ما قال لها احتجبا فقالتا انه اعمى يا رسول الله فقال او اعميان اتناولان لا يحل
له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع في كفه حجرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلاق ولان حكم المس
أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل
الرخصة في المس والبلوى التي تحقق في النظر تحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة
الحرمة أن تنظر الى ما سوى المورة من الرجل ولا يحل لها أن تمس ذلك منه لان حكم
المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها
ومس يدها لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح المجازي في البيعة ولا يصافح
الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها فذلك بيعتها الا أن
عائشة رضي الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم الفرية عليه وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه
كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضها فيها فكان يصافح المجازي ولما
مرض الزبير رضي الله عنه بمكة استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجله وتقل رأسه
ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت بمن لا تشتهى فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان
هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهى لم
يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن
شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها أو كان حاكماً ينظر
ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجد بداً من النظر في
هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة
أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز فكذلك
عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فلي من
يرميهم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل
الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل
الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا الى موضع المورة على قصد

تحمل الشهادة والاصح أنه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهى بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لأدائها وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة بطالع بنية تحت اجار لها فقيل له أتفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر الى جدرانها والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأي امرأة عليها شارة حسنة فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا هاجت بأحدكم الشهوة فليضعها فيما أحل الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فان كان كذلك فينبغي له ان يفض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب الرقاق اللاتي كانهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال بأيديهم السيوط كانوا أذئاب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات كأسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ولان المادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام لما روى عن سلمان رضي الله عنه قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الي من أن أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف المورة قيل يا رسول الله فاذا كان أحدنا خالياً فقال ان الله أحق أن يستعني منه
وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى إيل الصدقة فرأى راعياً تجرد في الشمس فغزله
وقال لا يعمل لنا من لحيائه ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى المورة لاجل
الضرورة فمن ذلك ان الختان ينظر ذلك للموضع والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو
من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرم في حق النساء أيضاً ومن ذلك
عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد
وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة
فذلك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة
اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم
تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه اذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحقنة تزيد مابك من الهزال فلا
بأس بأن يبدي ذلك الموضع للبحتن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون
آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا قيل له ان الحقنة تقويك على
المجامعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف
المورة من غير ضرورة لمعني الشهوة لا يجوز واذا أصاب امرأة فرحة في موضع لا يحل
للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى
الجنس أخف ألا تري ان المرأة تفسد المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة
المنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول
الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند الضرورة فاما ما وراء ذلك
من الفرق بين الاخبار ببكرتها وثيبتها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن
متى تأيدت بمؤيد كانت حجة والبكارة في النساء أصل فاذا قلن انها بكر تأيدت شهادتهن
بما هو الأصل وان قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من أن يستحلف الزوج
حتى ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها
ثيباً فان النساء ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين على
البائع لان شهادتهن قد تأيدت بأصل البكارة وبمقتضى البيع وهو الزوم وان قلن هي ثيب

يستحلف البائع لتجرد شهادتهن عن مؤبد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يحدوا امرأة تدأوي تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس ان يستروا منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يدأويها رجل وينض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب الحرمة فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء ﴿قال﴾ والعبد فيما ينظر من سيده كالحرة الاجنبى معناه أنه لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نساكنهم ولان هذا مما لا يشكل لان للأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنيات فانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة الحرمة بينهما وابطاح النظر عند الحرمة لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاه ﴿وحدثنا﴾ في ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة رضي الله عنهما قال لا يفرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادها قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم والموضع موضع الاشكال لان حال الامه يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشك أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمته ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نساكنهم لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمة وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبنى على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتقة ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالحرمة لان الحرمة المؤبدة تقل الشهوة فأما الملك لا يقل الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضي الله عنها محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك محتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدى وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فلنحتجب منه ثم قال خصياً أو خلا هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت الخصاصمثلة فلا يبيع ما كان محرماً قبله ولان الخصى في الأحكام من الشهادات والموارث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجمع وقد قيل هو أشد الناس جأماً فإنه لا تفتقر آلته بالانزال وكذلك المحبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان محبوباً قد جف ماؤه فقد رخص بمض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحمل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل هو الخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في الخنث عندنا انه اذا كان مختثاً في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مختثاً في الردي من الافعال فقد رخص بمض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان مختثاً كان يدخل بمض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلك على ماوية بنت غيلان فإنها تقبل باربع وتدبر ثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم أنه يعرف مثل هذا إخراجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابعين الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام عندنا فقيل اذا كان شاباً ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح أن نقول قوله تعالى أو التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا محكم فنأخذ بالحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحمل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحمل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الخائض في الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعترفوا بالنساء في الحيض وفي قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة في غير مأناها أو أتاها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في آخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضى الله عنه وقال انى رأيت في المنام كأنى أبول دما فقال أتصدقنى قال نعم قال انك تأتى امرأتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضى الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوى الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بما فوق المثزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الكرخى مع محمد رحمه الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى فقيه بيان ان الحرمة لمعنى استعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروى في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضى الله عنهم قال سألت عائشة رضى الله عنها ما يحل للرجل من امراته وهي حائض قالت يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث آخر عن عائشة رضى الله عنها قالت يحل للرجل من امراته الحائض كل شئ الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المثزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فظاهره يقتضى تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروى أن وفدأ سألوا عمر رضى الله عنه عما يحل للرجل من امراته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسحرة أنتم لقد سألتمونى عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امراته ما فوق المثزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفي حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فخصت فأنسلت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال انثزري وعودي الى مضجعتك ففعلت فعاثني طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المنذر وكان هذا نوع احتياط ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى له وله صلى الله عليه وسلم ألا إن لكل ملك حي وحى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المنذر فكان إبراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروى ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت عليه وقالت أرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض وإذا أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وإن اشتى لأن المالية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما إلا بالنظر الى هذه المواضع فلا حاجة جاز النظر ولا يحل له أن يمس إن اشتى أو كان ذلك أكبر رأيه لأنه لا حاجة به الى المس فقذار المالية يصير معلوما بدونه ولأن حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاهما وإذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يفسلوا وإن كانوا محارمها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لابنها أو أبيها أن يفسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن في حق المحرم ليس بمورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن غورة في حق المحارم وبالموت تنأكد الحرمة ولا ترتفع ولأن هذه الحرمة لحق الشرع والآدمي محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا يفسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تنيم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تنيم بالصعيد ولأنه تعذر غسلها لانعدام من يفسلها فصار كما لو تمذر غسلها لانعدام ما تنسل به وإن كان من يتمها محرما لها يعمها بغير خرقه وإن كان غير محرم لها يعمها بخرقه يلفها على كفه لأنه لم يكن له أن يمسها في حال

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعيها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعيها وكذلك يفعل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضى الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذا ماتت فأولياؤها أحق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يعمنه على ما بيننا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخرقه تلفها على كفها لانهما كان لها أن تمسه في حياته فذلك بعد موته وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقه لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمه وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمنه النفس وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها النفس لنفسها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالمواقفة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتي ليغسلها وهذا عجيب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بن الحكيم ان تصور فان اردت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس والغسل ههنا باعتبار المدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم المدة بخلاف ما اذا كان المارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا المارض (ووجبنا) في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقى من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل المدة فان المدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مأمنة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل النسل والمس وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس لمورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبإباح النظر اليه فكذلك بعد الموت والمتوهم كالعاقلة لانها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اثناء أخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضى لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل أيضاً فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب ليبينه للناس ومن ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول منه العمل به قال تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد فصاعداً وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قبصر ليدعوه الى الاسلام وعبد الله بن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزماً لما اكتفي ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذاً رضي الله تعالى عنهما الى اليمن والا نار في خبر الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى يكتفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا الخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلاً مرضياً أو فاسقاً أو مستوراً فان كان عدلاً فليس له ان يتوضأ بذلك الماء اترجى جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان فاسقاً فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تماطيه الكذب وارتكابه ما يعتد الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك لا تتحقق لان في المدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك ان كان مستوراً فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال المستور في هذا الخبر كالمدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ما ذكره لانه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطاً لا يكتفي بوجوده ظاهراً كمن قال لعبدى ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهراً لنزول العتق وكذلك ان كان المخبر عبداً لان في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرق يخرج من أن يكون أهلاً للولاية فأما فيما هو الزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطباً وكذلك ان كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلتزم كالرجل ثم يتعدى الى غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين في الفاسق والمستور انه يحكم رايه فان كان أكبر رايه انه صادق تيم ولا يتوضأ به لان أكبر الراى فيما بينى على الاحتياط كاليقين وان أراقه ثم تيمم كان أحوط وان كان أكبر رايه انه كاذب توضأ به ولم يتيمم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيمم احتياطاً لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر الحمار انه يجمع بين التوضي وبين التيمم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ولما ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلو لا

أن خبره عدد خبراً لما نهاه عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الاخذ بالاحتياط وقد
كره عمر رضى الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل ففرقنا أنه ما بقي هذا
الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر وان كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم
يقبل قوله لالان الكفر ينافى معنى الصدق في خبره ولكن لانه ظهر منهم السعى في افساد
دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالاً أى لا يقصرون في افساد أمركم فكان متهما في
هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لو ألده لمعنى التهمة يقول فان وقع في قلبه أنه
صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى أجزاءه وفي خبر الفاسق قال
واذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ
القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكثر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم بوضعه
ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم
وهو من أهل الولاية على المسلم **وقال** وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان من
أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ولانه
كان في الصحابة رضى الله تعالى عنهم من سمع في صفه ولو روى كان مقبولا منه وكما سقط
اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف
على الذمى وان خبر الصبي والمعتوه في هذا الخبر الذمى لانهما لا يلتزمان شيئاً ولكن يلتزمان
الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الا لزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة
قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك
ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالمهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول
ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات
والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين أنهم لا
يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر
مستنكر فلا يقبل وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسمعه ان يقرب شيئاً من ذلك لان خبره
باعتبار حالمهم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفستقهم في حكم العمل به ولان خبر العدل بالحرمة
يريه في هذا الموضع باعتبار حالمهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ويستوي ان كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكراً أو أنثى لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان مرضيان أخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام تم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فللمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لابد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلاً للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولى فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة ﴿فان قيل﴾ لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والاخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات ﴿فلنا﴾ هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول ﴿فان قيل﴾ لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد الزكيتين وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والاخر نافي ﴿فلنا﴾ نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمداً لدليل في خبره تحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمداً لدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمد لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمة فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلاً في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة يثبت له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة وبالأخر حر ثقة يعمل بأكثر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين بصير الى الترجيح بأكثر الرأى وان أخبره بأحد الأمرين مملوكاً ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الزام بقول المملوكين يثبت على الزام

اعتقاداً والالزام في قول الحرين لا ينبغي على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزماً فيما لا يكون
 المرء معتقداً له فعرفنا أن في خبرها زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال ألا ترى
 أن أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الجدة
 أم الإيم السدس فقال انت مملك بشاهد آخر فجاء بمحمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته
 فأعطاهما أبو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
 شهد عنده أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا
 استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال انت مملك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري
 رضي الله عنه على مثل شهادته قال محمد بن محمد هذا إنما فعله للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى
 بن ابان يقول بل إنما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول
 الثني دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة
 فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار إليه محمد
 رحمه الله تعالى أنهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد شاهد آخر ألا ترى أن عمر
 رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب
 شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل
 الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه ببعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن
 الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا
 وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه
 الله تعالى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله أنه إذا كان بحال لودخل فابتلى وقع عنده
 أنه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة
 لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس
 بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضاً بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لا يورث
 المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصري بكتابه يدعو الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت كما هو اليوم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً فحدثني به غيره استخلفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضي الله تعالى عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد ويحلف المدعي مع البيعة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزي بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزاكاة باليمين ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصرمزكي بيمينه الا أبو بكر رضي الله عنه فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزي ولسنا نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقعت الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحد من الشهود ولا حلف المدعي مع البيعة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصاً فيما تم البلوي فقد نقلوا كل مادي وجل من أقواله وأفعاله (وقال) وبلغنا ان نرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شراباً لهم من الفضخ فأنهم أتوا فآخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقامت اليها فكسرتها حتى اهرق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضعاف المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة فآخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سبابة في نوادره قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا

الهلال أليس أنهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لأنهم المسلم بتبديل يوم مكان
 يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وإن كانت تفضي إليه شهادته كما
 لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
 قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفطرون وإن صاموا
 ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الأضحية كهلال الفطر ذكره في كتاب
 الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن الشهادة على هلال الأضحية
 كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق
 الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لأن فيه منفعة للناس
 هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر ولا يقبل
 في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثمة لما بينا أن خبر الفاسق
 في أمر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلاً
 كان أو غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل أن يكون مستوراً فيكون موافقاً لرواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية أن الثمة
 متفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو
 امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار
 والمالكة سواء وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة وذكر أنه إذا كان محدوداً في نذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضاً وروي
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه وإذا كانت شهادة
 المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر
 الدين مقبول ألا ترى أن أبابكر بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لأن رد شهادته
 لحق المذدوف وهو دفع المار عنه بأحد أقواله وذلك في الأحكام التي تتعلق بها حقوق العباد وينعدم
 هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فإذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا
 علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل وقد بينا في
 كتاب الصوم أقوال العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الإيمان في القسامة وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا أيضاً أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوى رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة أو امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التزوه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما في الحكم والآخر في التزوه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي ثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته الا جانب من الرجال ولكن نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الا جانب ومالك كان يقول يكتفى بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضى الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضى الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهم جميعاً فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى (ووجبتنا) في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضى الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لا بطل الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالمعتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التزوه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بنجبرها لما أشار الى التزوه بهذا اللفظ والزيادة التي يروونها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطمعنا فأبينا أن نطمعها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضعفين فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التزوه أن الخبر اذا كان ثقة فالذى يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبها تريه ومفارقتها لا تريه ولو أمسكها ربما يظعن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس
 كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذراً ولان يدع وطء آحلالاً خيراً له من أن يقدم على وطء
 حرام ولكن ينبغي له أن يطلقها لانها منكوحته في الحكم فاذا لم يطلقها لا تقدر على الزوج
 بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيا نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استرجبت
 في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنحها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً ان
 كان لم يدخل بها لجواز أن يكون الخبر صادقاً والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل
 بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على
 ذلك الى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا
 باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشتري
 الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو
 افضل وان لم يفعل وسمه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب
 فأثبت الحرمة هناك بخبر الواحد المدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن
 بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضعاً بمائتي هذا أو اشربه وسمه أن يفعل
 ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال
 طأ جارتى هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
 الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما
 ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت
 الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبراً بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطء الحل
 والحرمة يثبت حكماً للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس
 بحجة فكذلك في الحل الذي ينبغي عليه والثاني ان في الوطء معنى الالتزام على الغير لان
 المنكوحه يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاهما وخبر الواحد
 لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب
 فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر
 الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لحماً فلما قبضه أخبره مسلم نقة أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن

يأكله لانه أخبر بجرمة العين وهو أمر ديني فتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله
 لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أتعلمين
 ما لا تأكلين ولا يرد على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر
 الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البائع ثمنه لانه قد استوجبه بالمقد
 قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق للعباد ولان العين قد بقي مملوكا له متقوما
 لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه فان قيل الحل هنا انما يثبت
 حكما للمالك فيذني ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كافي مسألة الوطء فاننا لا كذلك
 بل ثبوت حل التناول بالاذن لان الموجب للبيع اذن المشتري في التناول مسلطه على ذلك
 وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فاذا زاد عليه غير معتبر في حكم الحل وبخوه علل في
 البيوع في تنفيذ تصرف المشتري بشراء فاسد فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على
 هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا
 بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرمة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل
 ولا ينقذ النكاح بينهما لوفعه له يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل
 الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولولم يبعه هذا الرجل
 ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه
 يوضحه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع
 ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن أو ملكه بسبب
 آخر لم يحل له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ولو اشترى
 طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان
 هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الى ان يتنزه عن أكله
 وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر الواحد يمكن رتبة في قلبه والتنزه عن مواضع
 الرتبة أولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر هنا لم يخبر بجرمة العين وانما أخبر
 ان من تملك من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
 اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو أذن له ذو
 اليد في تناول طعامه وشربه فأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب في يده غصب عن فلان وذو

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان أولى وان لم يتنزه كان في سمة وفي الماء
 اذا لم يجد وضوء غيره توضحا به ولم يتم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا
 بخلاف ما سبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة
 وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة (فان قيل) المحل والحل والحرمة
 ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره
 بحرمة التناول في الفصلين جميعا (قلنا) هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا
 لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعا في المحل من وجه
 وذلك مما تمتع بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين
 حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجهه
 النفي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا
 يتصور في الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح
 ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا
 تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالانتم فعرفنا أن المحرم
 هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للميتة وكذلك قال
 حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث
 الاحكام من قال لامرأته أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال
 أنت علي كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للميتة محض حق الشرع فتثبت
 بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير
 ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلا مسلما
 شهد عنده رجل أن هذه لجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها
 والذي هي في يده يحدد ذلك وهو غير مأمون على ما ذكر فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها
 ووطئها فهو في سمة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعا والقول قول ذي اليد
 أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشتريها كان أولى له
 لانه متمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا
 ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذي

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان الخبر مكذب شرعا وان تصادقهما على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتزده أفضل له فان قيل ﴿ في هذا الموضوع أخبر بحرمة المحل حين زعم انها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ماسبق ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك خرمة المحل هنا لعدم الملك والملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لحرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع وهو اشارة الى ما قلنا ان حل الوطء لا يكون الا بملك والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبني عليه من الحل واذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه وانتقلت الى ملك ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم انه وكله ببيعها لان دليل الملك الاول ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو علم القاضي ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراؤه فان سأل ذا اليد فقال اني قد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق مالم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو مختفيا وان كان غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضاً لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار المدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا مع أن أكبر الرأي اذا انضم الى خبر الفاسق تأيده وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فهنا أولى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضى الله تعالى عنه ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وان أفنأك الناس به وقال صلى الله عليه وسلم الاثم حراز القلوب أى على المرء ان يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى أخبره الذي في يديه أنه لغيره وانه وكله

بيعه أو وهبه له أو اشتراه منه لأن إقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعاً فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عاينه في يده فإن كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من سبب الرأية له في بيعه وكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضاً وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتريه وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وإن كان غير ثقة لأن دليل الملك شرعاً ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى إذا نازعه غيره فالقول قوله ويحمل لمن رآه في يده إن يشهد له بالملك والمصير إلى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يصر إلى القياس عند وجود النص **قال** إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب أن ينزه عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئاً أو رأى كتاباً في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأنه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعاً فالمشتري منه يعتمد دليلاً شرعياً وذلك واسع له إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالاً لهذه العين فإن كان الذي أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشتري ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لأن المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلاً مطلقاً للتصرف في حق من رآه في يده لا يحمل له الشراء منه لأنه عالم أنه لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وإن الرق مانع له من التصرف ما لم يوجد الاذن فإن سألته فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لأنه أخبر بمخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يمرض لشيء من ذلك وكذلك إن كان لا رأي له فيما قال لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرّاً كان أو عبداً فيما يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلاناً بثت معه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسمعه أن يصدقه وهذا للمادة الظاهرة في بث الهدايا على أيدي المالك والصبيان وفي

التورع عنه من الحرج ما لا يخفى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقة كاليقين (وقال) وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول الصبي اذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن لا يبيعه لان الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد أذن لي أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ له أن يقبله منه لانه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي بعته اليك على يدي صدقة أو هبة لان الأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره مستقيماً وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلاً علم أن جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يد رجل آخر يبيعها ويزعم أنها كانت في يد فلان وذلك الرجل يدعي أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لي وانما أمرته بذلك الامر خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه أخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان ما أخبر به معلوماً للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت عنده أنها مملوكة للاول فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت في يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق اثبات الملك له والذي أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قل ظمني وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء ولا قبول ان كان المخبر ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما انه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل بقي قوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق المدوان ألا ترى ان القاضي لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسألة حجة وعند المنازعة لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الاثام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني

أخبر عن حال منازعة بينهما في غضب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة وفي الاول أخبر عن حال مسالة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه كان ظلمي وغصبي ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس بشرائها وقبولها منه لانه أخبر عن مسالة وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي لو عاين ما أخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول لو عاين القاضي أخذها منه قهراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبي وكذلك ان قال خاصته الى القاضي فقضى لي بها بيينة أقتها عليه أو بنكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه في جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي في هذا كاليقين وان قال قضى لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها الي أو قال قضى لي بها وأخذتها من منزله بأذنه أو بنير اذنه فهذا وما سبق سواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها اليه وهذا خبر مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالة معنى لان كل ذي دين يكون مستسماً لقضاء القاضي وان قال قضى لي بها فجحدني قضاء فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون حجة لما فيه من الازام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجوز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال جحدني القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحود الآخر كالمعدوم ما لم يثبت بالبيينة ببق قوله أخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك اذا أخبره غيره وهذا لان الممارسة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر بالجحود والافرار فالاصل فيه الجحود وان كان الذي أخبره الثاني غير ثقة الا أن أكبر رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لأن خبره غير معتبر إذا كان أكبر رأى السامع بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه بأكثر الرأى لا بطريق اليقين فإن العدل غير معصوم من الكذب فإذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وإن كانا جميعا غير ثقة وأكثر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة ماله كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس وهو إشارة إلى أن كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولولم يعمل في مثل هذه إلا بشاهدين لصاق الأمر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج **وقال** ألا ترى لو أن تاجرا أقدم بلداً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلداً بتجارة ويدعى أن مولاه قد أذن له في التجارة فإن الناس يعتمدون خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي الهيثم أن عاملاً لملى رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها أفارغة أنت فأخبرته أن لها زوجا فكتب إلى عامله أنك بعثت بها إلى مشغولة قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن عاملاً أهدى هذه إليك وقد سألها علي رضى الله عنه أيضاً فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأساً بوطئها **وقال** وأكبر الرأى والظن يجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفرج وسفك الدماء فإن من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاهها وكذلك لو دخل على غيره ليلاً وهو شاهر سيفه أو ماد رمحاً يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وخافه إن أن زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يجعل عليه ولا يقتله وإنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن أهم الأمور الدماء والفرج فإن الغلط إذا وقع فيهما

لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى وإنما يتوصل الى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق واذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي هي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاه بأمر البائع أو بغير أمره أو اذا فاه ثمنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن في يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضها اذا أوفي الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاه في أمرها لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان ما يمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالتمسك في المصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيها قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يمتزل وطأها حتى يتعرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعدها وهكذا أمر الناس ما لم يجزى التجاحد من الذي كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها ثابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل ويذني للمشتري أن يدفع العقر الى مولى الجارية لانه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاه قد أمره ببيعها ثم حضر مولاه فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة حكمية ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضي قضى له بها لم يسمع امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت
 عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسمعه أن يصدقه
 ويتزوج أربما سواها لانه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا أمر بينه وبين
 ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكثر
 الرأي ولان هذا الخبر غير ملزم اياه شيئاً والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار
 العدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها
 قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب أيضاً وفي السير الكبير يقول ليس
 لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ
 حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح لان المقصود الاخبار
 بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
 والقتل بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد رضعت من أمه أو أخته ولو
 أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرهدة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم يذبح له أن
 يتزوج أربما سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهداً عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته
 ولا يبطل ذلك الحكم بمخبر الواحد وفي الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع
 الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسداً مستنكر لان المسلم
 لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان
 شهد عنده شاهداً عدل بذلك وسمعه أن يتزوج أربما لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
 حكم ببطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها
 زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأناها بكتاب
 من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيه أنه حق فلا بأس بأن
 تعتمد وتتزوج ولو أنها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وان زوجها كان أخاها من
 الرضاعة أو مرتداً لم يسمها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بمخبر
 مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه وفي الاول أخبرها بمخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربه
 فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهي نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت

عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت
لزوجها الاول انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا
بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت
بحملها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها
مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن
يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى يفسره ولو أن جارية صغيرة لا تمبر عن نفسها في يد رجل
يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسه أن يتزوجها
لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقبول قول
ذي اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان
قالت كنت أمة له فاعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بحملها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها
وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً
وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر
مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه
ان يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بحملها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح أنه
كان مرئداً حين تزوجني أو اني كنت أخته من الرضاة لا يعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم
واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك
فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيها أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه
شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير بمنع من أن يتزوج بها
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته
فالاصل بقاءه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل
موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بمحدث بريرة أنها
اتت عائشة رضي الله عنها بهدية اليها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة
رضي الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم
هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كان مملوكاً لغيرها وصدق

عائشة رضي الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو يره

وقال إذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه أنى قتله لأنه قتل ولي فلانا عمداً أو لأنه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئاً ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لأنه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمداً على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها إذا عين قتله والثاني إذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الاقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقرر الرجوع عن اقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهد عادل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم اليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القاتل أو سمع اقرار القاتل به أو عين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يمين الابن على قتله لأنه يمينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسمعه أن يمينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى له بذلك وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أباه هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن أن يجعل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم بطلان حقه فكذلك إذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره أن يمينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان أو قلنا أو بأنه كان مرتداً حتى يثبت فيه وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل منهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمينه من قتله بل يمينه على ذلك فكذلك إذا شهدوا عنده وإن ثبت فيه فهو خير له لأنه أقرب الى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحد القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق، يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف والقاتل اذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب الموجب للحد لم يقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب وانما يصير موجبا بمجرد اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك المعجز لان للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفساق شهادة مقبولة وبيان هذا ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتل ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له ففرغنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم العفو مقررأ سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل عندي شاهد آخر مثله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي الاستحسان لا يعجل بقتله حتى ينظر آياته بأخرام لانه لو أقام شاهد عدل عند القاضي وادعى ان له شاهدا آخر حاضرا أمهله الى آخر مجلسه فكذلك الولي يمهل حتى يأتي بشاهد آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لابيكم غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم تقم البيينة عند القاضي ويقضي له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير وليس في الدعوى الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضى له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي وكذلك لا يسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل به القضاء وان كان الوارث عين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الأخذ عنده بالأخذ لان اقراره ملزم فهو كعبانة السبب أو قضاء القاضي له به ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك يسع من عين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ملكه وكما ان له أن يقاتل دافعاً عن ملكه اذا قصد الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيد و إذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم مات أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسمع امرأته أن تقيم عنده وكان ذلك بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لأنهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بجرمتها عليه فكذلك إذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا ﴿ قلنا ﴾ هذا على أحد وجهين اما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تمكنه من نفسها وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدهما) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق وبظهور عدلتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ﴿ فان قيل ﴾ كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسمع أن يقتله إذا سمع اقراره ﴿ قلنا ﴾ هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسمعها المقام على ذلك النكاح لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك إذا شهدا عندها فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف يبنني لها أن تقتدي بمالها أو تهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكن من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول تسقيه ما نسكسره به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلته إذا قصدها لانه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو هربت منه لم يسمعها أن تمتد وتزوج لأنها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشتبه ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته اختارى فاخترت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاخصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بأثمة فراجعها الزوج وحكم
القاضي له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسمعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد
دليلا شرعياً وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان
لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدين ان المبطل بالحادثة اذا كان غائباً لا
رأى له فعله ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة وان كان عالماً بمجتهدا
فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يمتد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه ان
يأخذ بقضاء القاضي وبدع رأيه نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يمدوه وان قضى له بالحل
وهو يمتد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأيه نفسه وفي قول
محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يمارض القضاء ألا ترى ان للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدين
والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في
حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن
حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما
فينقلب الموجب للحرمة عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء
الا غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يمتد فيه الحل فان الله تعالى قال
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الأحكام الآتية ففي هذا بيان أن قضاء
القاضي لا يحل للمرء ما يمتد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضى بالميراث
للجد دون الاخ والاخ فقيه يمتد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي وان
قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يمتد مذهب الصديق رضي الله
عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يمتد ونوع الطلاق فقضى القاضي
بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائباً أو كان يمتد أن الطلاق غير واقع فعليه أن
يتبع رأى القاضي أو قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامى أقوى الفقهاء عنده
فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مشله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه

حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكمنا فقيها فحكمه كفتواه لان سببه
 تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كدواهما اياه والفتوى
 لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي
 الا ترى ان للقاضي ان يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضى بخلاف
 ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم
 في حكمهما كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاهما أعتقها أو أقر أنه
 أعتقها لم يسمها أن تدعه بحكمها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمها عليه
 تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسمها أن تزوج اذا كان المولى بمحمد المتيق وكذلك اذا
 شهدا بمتق العبد والمولى بمحمد لم يسم العبد ان يزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي
 بالمتق لانهما مملوك كان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي
 وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

كتاب التحري

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطاب والابتغاء كقول القائل لنفسي تحري
 مسرتك أى اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والتوخي سواء الا ان
 لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين
 الذين اختصما في الموارث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منكما صاحبه وقال
 صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتعذر بالصواب وفي الشريعة
 عبارة عن طلب الشيء بنالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة وقد منع بعض الناس
 العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يغني عن الحق شيئاً ولا ينفي الشك به من كل
 وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي
 طرف العلم بالشيء والجهل به والظن أن يرجح احدهما بغير دليل والتحري أن يرجح احدهما
 بنالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب
 حقيقة العلم ولا أجله سمي تحرياً فالحر اسم لجبل على طرف المفاوز والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فاتحوا من الله أعلم بإيمانهم فان علمتموهن مؤمنات
وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن
ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فإستة المؤمن لا تخفى وقال صلى الله عليه وسلم
لو أبصرت يدك على صدرك فالأثم ما حاك في قلبك وإن أفنك الناس وشئ من العقول
يدل عليه فان الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بنال الرأي ثم جعل
مدركاً من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من
مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب
فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ﴿فان قيل﴾
ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن إنما
أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى ﴿قلنا﴾ في هذا أيضاً معنى حق العبد وهو
التوصل إلى إسقاط ما لزمه أداءه وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الأقاليم
وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون
غالب الرأي طريقاً للوصول إليه إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان
الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن وكأنه إنما فعل ذلك لان معنى حق
العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج أو لانه وجد في باب الصدقة نصاً
وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهداً
فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا
تحري ولا سؤال فهذا يجزبه ما لم يتبين انه غنى لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعاً
وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقر في
القباض أصل فان الإنسان يولد ولا شيء له والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعاً
فالملط في الاعطاء يعتمد دليلاً شرعياً فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم انه غنى فاذا علم ذلك فعليه
الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر إذا تبين الأمر بخلافه فان شك في
أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رايه انه غنى ومع ذلك دفع اليه فانه
لا يجزبه ما لم يعلم انه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه
لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم انه فقير فينشئ يجوز لان التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي والثالث ان تحري بعد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لا يشكك أنه لا يجزبه ما لم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجزبه على قياس ما بينه في الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصديق على الفنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض والفصل الرابع ان تحري ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تلزمه الاعادة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان غلبه زي الفقراء أو سأل فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين له الخطأ في اجتهاده يبين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توضأ بماء وصلى ثم تبين له أنه كان نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والفنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع عاق بهما أحكاما من النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تتعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجودا وعدما بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنياء فلا يسقط ذلك بمذر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو مع نور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المصروف اليه وبيانه أنه مأثور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والذي فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتفي بهذا القدر لمعنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمه بالاتفاق فلو لم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يحمل المؤدى مجزياً عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالثبوت لا يبدل على أنه يعرف صفة الذي حقيقة لأن الاحكام تنبئ على ما يظهر لنا كما ينبئ الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالباً بالوصول اليه وان كان قد تمذر اذا كان ياحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكمبة لأداء الصلاة جهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضاً وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون صرفاً للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفاً عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما اخرج به في الكتاب فانه روى عن اسرايل عن أبي الجوزية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك أن أبي أعطى صدقة لرجل في المسجد وأمره بأن يتصدق بها فانتيه فأعطانيها ثم أتيت أبي فلم بها فقال والله يا بني ما أياك أردت بها فاختصمتنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ويامعن لك ما أخذت ولا معنى لعله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطابق الصدقة ينصرف الى الواجب وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيب على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قرابة في محل يجري فيه الشح والضم وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولا دثم عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً فان الصدقة على الغني فيها معنى القرابة كالصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البتوة الاجتهاد الاتري انه لما نزل قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم قال عبد الله بن سلام رضى الله عنه والله إني ببتوته أعرف مني بولدي فإني أعرفه نبيا حقا ولا أدري ماذا أحدث النساء بعدى وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصديق عليه قرابة فهو وفصل الاب سواء وفي جامع البراءة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه لا عادة لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة وبصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يحد أو يعزى على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذى فهو على هذا الخلاف أيضا وفي الامالى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجزئه لان الكفر مما يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضى وفي ظاهر الرواية قال ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على أهل الذمة قرابة فهو وما سبق سواء وفي الكتاب قال أعطى ذميا أخبره انه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين وفي هذا دليل انه يجوز تحكيم السيام في هذا الباب قال تعالى يدرف المجرمون بسياهم وقال تعالى تعرفهم بسياهم وفيه دليل ان الذمى اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلما لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم انه ذمى وهذا لان قوله أنا مسلم أى منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعى ذلك فيما يعتقده وقد قال بعض المتأخرين المجوسى اذا قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤون منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأن من حربى فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الفرق بين الذي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في ذلك قرية وبدون فعل القرية لا يتأدى الواجب ولم نه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين فيكون فعله في حق الذي قرية يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع اليه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لقصور فعله فإن الواجب عليه بالنص الإتياء وذلك لا يكون إلا بإخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك بقاء حقه يمنع جملة لله تعالى خالصا وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع اليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجزئه وفي حق المكاتب مع العلم أيضاً ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصاً فاما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجه عن ملكه وبقاء حقه بمنه أن يصير لله تعالى خالصاً فهذا لا يسقط به الواجب والأصل في فريضة التوجه إلى الكعبة للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة يصلى إلى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر إلى المدينة اضطر إلى استدبار الكعبة والتوجه إلى بيت المقدس وكان يجب أن تكون الكعبة قبلته كما كانت قبله إبراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام أن يسأل الله له في ذلك وكان يديم النظر إلى السماء رجاء أن يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل الله تعالى قد نرى قلبك وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من هو بمكة أن عليه التوجه إلى عين الكعبة فاما من كان خارجاً من مكة فقد كان أبو عبد الله الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه إلى عين الكعبة أيضاً لظاهر الآية ولأن وجوب ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا رحمه الله يقول الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه إلى الجهة لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة ما بدليل يدل عليه أو بالتحرى عند انقطاع الأدلة فمن الدليل المحارب المنصوبة في كل موضع لأن ذلك كان باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم فإن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبلة أهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون إليها ولما توافقت قبورهم

إليها أيضا من غير تكبير منكر من أحد منهم وكفي باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر
 الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل
 موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة
 وقال تعالى فاسألوا أهل الذکر ان كنتم لاتعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ما حكى
 عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يحملون الجدي خلف القفا في
 استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ أبو منصور المازندراني
 رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف في أطول أيام السنة
 فيعيّنه ثم ينظر الى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيعيّنه ثم يدع الثنتين على يمينه والثالث
 على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال
 بعد هذا لانه اذا مال بوجهه يكون الى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز
 ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ما حكى عن الفقيه أبي جعفر الهنداوي
 رحمه الله تعالى ان الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثني عشر ميلا
 ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبله
 أهل الشام الركن الشامي وقبله أهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبله
 أهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبله أهل الهند وما يتصل بها وقبله
 أهل خراسان والمشرق الباب ومقام إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فاذا
 انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبل للقبلة وعند انقطاع الأدلة فرضه
 التحري وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان الجهة التي يؤديه اليها تحريه تكون قبله حقيقة في
 حقه لانه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضي فقيه قول بأن كل مجتهد
 مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة والمقصود ليس عين
 الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأتينا تولوا ثم وجه الله ولا جهة لوجه الله تعالى
 الا أنا لو قلنا يتوجه الى أي جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه
 معنى الابتلاء فأنما نوجب عليه التحري لرجاء الاصابة لتحقيق الابتلاء واذا فصل ذلك كان
 مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في
 كتاب الصلاة أن المصلين بالتحري اذا أمهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للامام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة على أربع أوجه فاما أن يصلي الى جهة من غير شك ولا تحرك أو يشك ثم يصلي الى جهة من غير تحرك أو يتحرى فيصل الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصل الى جهة أخرى فاما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحرك فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء بأن ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فكل من قام لأداء الصلاة يحمل مستقبلًا للقبلة في أداؤها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة فعليه إعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان أكبر الرأي كاليقين خصوصاً فيما يبنى على الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحرى ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه الصلاة وصار التحري فرضاً من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضاً لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزئه لان فرض التحري لزمه يقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يحمل كاليقين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة فاما اذا شك وتحري وصل الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين أنه أخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه يامن أو تياسر فكذلك الجواب وان تبين أنه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالفاضي فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه
 والتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان
 وجه المراء مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند
 الاستدبار لا يكون شيء من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به (ووجبتنا) في ذلك قوله
 تعالى والله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما ماروي عن عبد الله بن
 عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة طحياء
 مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحري كل واحد منا وخط بين يديه خطأ فلما أصبحنا
 اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك
 فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه
 قال كنا في سفر في يوم ذي ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحري وصلى كل واحد منا الى
 جهة فلما انكشف الضباب فنامن أصاب ومنا من أخطأ فسالنا رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باعادة الصلاة وقال
 علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده
 والمعنى فيه انه مؤدلا كلف فيسقط عنه الفرض مطلقاً كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف
 ماقررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى
 الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم بتجربه
 فيسقط عنه ماآزره من الفرض ألا ترى ان في التيامن والتياسر علي وجهه لا يجوز مع العلم
 يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وإيضاح ماقلنا فيما
 نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكرويين
 الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت
 النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقةه ولان التوضي بالماء النجس
 ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة ألا ترى ان الراكب
 يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختياراً ويؤدي الفرض كذلك عند العذر أيضاً وبخو
 هذا فرق في الزكاة أيضاً ان التصديق على الأب وعلى النفي قربة ولهذا لا يثبت له حق
 الاسترداد كما قررنا فأما اذا أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين انه اصاب القبلة فعليه اعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لاعراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيه أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لأن لزوم التحري كان لمقصود وقد اصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو اصابه بالتحري سواء وهذا على أصله مستقيم لأنه يسقط اعتبار التحري اذا تبين الامر بخلافه كما قال في الزكاة واذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى الى هذه الجهة من غير تحري وقد تبين أنه اصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لأن عنده أنه صلى الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلى الى غير جهته لم تجز صلاته اذا علم لا اعتقاده أن امامه على الخطأ بوضعه أن الجهة التي أدى اليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى اليها جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض عنها بمنزلة مالهو كان معاينا الكعبة فأعرض عنها وصلى الى جهة أخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لأن تلك الجهة ما انتصبت قبله حقيقة في حق العلم وان انتصبت قبله في حق العمل فان كان تبين الحال له في خلال الصلاة فنقول أما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لأنه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضى الله عنه خلاف هذا وينبني ان يكون هذا مذهبه أيضا لأنه قد يقول قولى حاله بالتيقن بالاصابة في خلال الصلاة ولا يبنى القوى على الضعيف كالموى اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فلما اذا كان مصليا الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبنى على صلاته لأنه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه الى جهة تلك الجهة قبله في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قبا حين كانوا يصلون الى بيت المقدس فانهم آت وأخبرهم ان القبلة حوت الى الكعبة فاستداروا كهبتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحري ثم تحول رأيه الى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا يتفرض بمثله ولكن في المستقبل يبني على ما أدى اليه اجتهاده حتى روي عن محمد انه قال لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات

بهذه النصفة يجوز واختلاف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فتم من يقول
يستقبل تلك الجهة أيضاً فتم صلاته جرياً على طريقة القياس ومنهم من يستتبع هذا ويقول اذا
آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس
له أن يستقبلها في هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له
في خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفاً
حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء التقوى
على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء
ونظيره في الموى والمقيم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر اذا كان بعد الفراغ
لا يلزمهم الاعادة وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتاحها من غير
شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة انه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين انه أصاب فهذا
الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول
يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفاً ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعادة فاذا
تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء
كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فالتبين لا تزداد القوة حكماً فلا يلزمه الانتقال بخلاف
ما بدد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين انه أصاب فقد
تقوى حاله حكماً فلم يلزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشككة وفيه
قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى
حصل في غير أوانه فان أوان التحرى ما بعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو
السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا
تجزيه صلاته الا اذا تبين انه أصاب فكذا هذا عليه الاعادة لما تبين انه أخطأ فان تبين
انه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أنى ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب
الماء فلم يجده فتييم وصلى ثم وجده فان كان في الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتى تيم وصلى
ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله أجزأته
صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيم ثم رأى انساناً فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه إعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة فأمر القبله كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلي بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الاعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا إعادة عليه وهذا هو الاقرب لأنه لما كان محبوساً في بيت وقد انقطعت عنه الادلة فقرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه الاعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الاعادة لأنه يتقن بالخطأ اذا كان بمكة (وقال) وكذلك اذا كان بالمدينة لأن القبله بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولأن الاشتباه بمكة ينذر والحكم لا ينبغي على النادر فلا ينذر تحريمه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الحنطة لا تخلو عن حبات الشمير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً ما لم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناءً للحكم على الغالب وبإباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم أنه حربي ولو أن أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه أنه حربي لأن الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قرى أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم أنه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة المساليخ وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة الحلال بتحريمه مأمول كأن أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها الا ما يعلم انه ميتة
فالسبيل ان يوقع تحريره على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ماسوى ذلك لابل التحرى بل
بنغلة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالباً فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعى
لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحرى فله ان يتحرى كما في الفصل الأول
وهذا لان الحرمة في الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأى جائز في مثله كما في
استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنه ذلك من العمل
بالتحرى فهذا مثله (وحجتها) في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان السك
حراماً في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول
بغالب الرأى وجواز العمل بغالب الرأى للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف
ما اذا كان الغالب الحلال فان حل التناول هناك ليس بغالب الرأى كما قررنا وهذا بخلاف
أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الأدلة عنه فوزانه ان لو تحققت
الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قريبة جائزة في حالة
الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز
له العمل بغالب الرأى هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة
يغلب الحرام شرعاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شئ الا غلب الحرام
الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو غير في تناول الحلال ان شاء أصاب
من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب
الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن
العلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء تطفو لما بقى من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف
الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة
الحجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المختلط الذى هو متصل الاجزاء مسألة الدهن
اذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب ودك الميتة
لم يحز الانتفاع بشئ منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار
الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بمحدث جابر رضى
الله عنه قال جاء نضر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالاول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوباً مستهلكاً حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا يتناول جزءاً من الحرام وهو ممنوع شرعاً من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقى الحلال مقصوداً وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائماً فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكننا نقول النجاسة للجار لالعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء لا تقلب الاعيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجساً وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم بين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه أن يفصله ليزول بالنسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضاً فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوى بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلاً كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البني وقطاع الطريق

فمئد المساواة يغلب ما هو الا واجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحرى هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الراى فى موضع الضرورة ولا تتحقق الضرورة هنا وذكر فى ظاهر الرواية انهم يدفنون فى مقابر المشركين لان فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبى يوسف رحمه الله ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلم ولا يعلمى ودفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لامن مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فانت وهى جبلى فانه لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن فى مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تم تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين اختلفان والخضاب ولبس السواد فاما اختلفان فلانه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جعلها اختلفان الا ان من أهل الكتاب من يختن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلف المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختنن واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غير والشيب ولا تشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكم حتى قال الراوى رأيت ابن أبى حنيفة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كأنها ضرام عرّيج واختلفت الرواية فى ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك فى عمره والأصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للنازي أن يختضب فى دار الحرب ليكون أهيب فى عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والأصح انه لا بأس به وهو مروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تزين لى بعجيبها أن تزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه غمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد فابنوا الاسلام ومنهم من روى فأنعوا والاول أوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضى الله عنه بانتقال الخلافة الى أولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشئ من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يفسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلى في الذي يقع تحريمه أنه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا متساويين بخلاف مسألة المسالينخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجساً فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء بخلاف المسالينخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراماً في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلى في بعضها ثم لا يعيد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى واصابة الطاهر بتحريمه مأمول أولى وفي المسالينخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضاً واذا وقع تحريمه في توين على أحدهما انه هو الطاهر فصل في الظهر ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصل في العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ماجري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى العصر اجزاء لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريمه عند العصر الى جهة أخرى مصادفا محله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعداد بوضعه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ يتبين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب بمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يبرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريمه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحري ويتوضأ بما يقع في تحريمه أنها طاهرة وهذا ومسئلة المسايخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني لنا أن الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التراب طهور له عند المعجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة مست لانه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يحوز له أن يتحري للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلا ن

يجوز التحري واصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى بوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا وفي مسألة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزبه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء يقين وان لم يرق أجزاءه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا فانه بعد الخلط يسقي دوا به ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبمض المتأخرين من أئمة باخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه قد توضح مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث فاذا كان قادراً على ازالة أغلظ الحديثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سور الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن بنجاسته وتنجس أعضاؤه أيضا خصوصاً رأسه فانه بعد المسح بالماء نجس وان مسح بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر به بخلاف سور الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما وردنا أن استعمال التحري نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكروه على الزنا لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء في غير الملك فلهذا لا يحل الفرج بالتحري بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له أربع جوار أعنت واحدة منهم بعينها ثم نسيها لم يسهه أن يتحري للوطء لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهم حتي يعرف المحرمة بعينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل وتحريه لا يصير هذا الشرط معلوماً بيقين بخلاف ما اذا أعنت احدها من بغير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء منهم باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكما لا يتحري للوطء هنا لا يتحري للبيع لان جواز البيع وإباحته شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك في المحل

فان الحرية ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقد من غيرها
فانه لا يسمعه الا ذلك لانه علم أن احداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة
ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقد وكذلك اذا طلق احدى
نساءه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له
بنكاح ولا غيره ما لم تزوج بزواج آخر وكذلك ان متن كلهن الا واحدة لم يسمعه أن
يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق على احداهن بغير عينها لان
بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول
بالموت من محل الى محل فحال هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كالحلها قبل موتهن
لا يسمعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا
أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا
ثم يخلى بينهما اما اذا كانت تدعى هي الثلاث بغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى
ففي الحرمة معنى حق الشرع الا ترى ان البيئة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه
القاضي اذا أهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه
واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل
واحدة منهن فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينهن لان النكول في حق كل واحدة
منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لمن بقى حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض
هذه الايمان وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين
الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم
فيها اذا وقع على المعينة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه
لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المعينة في الابتداء فان باع في المسئلة الاولى
ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقد
ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي في ذلك
قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز
البيع في محل لا يعرف فيه الملك يتيقن فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه
بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبغي للمولى أن يبطأ شيئاً منهن بالملك الا أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالتكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوماً كان لكل واحد منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يبطأ جاريته حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل وطئها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما يتيقن به لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لاننا تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة وهذا لان القضاء بالحرمة يصح على المعلوم دون المجهول في المسئلة الاولى المقضى عليه المولى وهو معلوم فالجهالة في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا المقضى عليه بالحرمة من الموالى مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان يتمسك في جاريته بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يستيقن لان أكبر الراى يوجب الاحتياط ولا يزال الملك والحرمة في هذا المحل باعتبار زوال الملك وذلك لا يثبت بأكثر الراى ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بمقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرمة والاماء وبيع الكل بثمن واحد وان اشتراهن بمقد متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن احدهن محرمة عليه كان هذا ومالو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشترى فعمل المعتقة تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوماً بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شئ منهن ولا يبيعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احدهن محرمة عليه وليس لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء ليس من التذكر في شئ وكذلك لو كان المشتري أحد اصحاب الجوارى لانهن قد اجتمعن عنده فصار المقضى عليه بالحرمة معلوماً ثم أعاد المسئلة الاولى لا يوضح ما بينا ان التحرى لا يجوز في الفروج فقال لومات المولى بعدما أعتق واحدة منهن بعينها ونسيها فليس للقاضى أن يتحرى

ولا يأمر الورثة بذلك أيضاً في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة واعتقوا أيتها شتم وكيف يقول لهم ذلك والعق واقع على شخص بعينه لا بتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فإن زعموا أن الميت أعتق فلأنه بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم بخبر المورث أن المعتقة هذه إلا أن الميمن في حقهم على العلم لأنه استخلاف على فعل الغير فإن لم يعرفوا شيئاً من ذلك أعتقهم جميعاً وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص ويسمين فيما بقي لأنه تمذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ ذكر باباً من كتاب الاجارات وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالتق نافذ اقيام الملك في رقبته وحق المستأجر انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير لما استحققه من اليد إلا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس يشترط لتنفيذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يخير العبد في فسخ الاجارة لان على احدي الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجره ابتداء بعبد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازماً بعبد العقد الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والمذر قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعبد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذراً له في فسخ الاجارة أرايت لو نفقه ولقد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد بقرره ان في اجارة النفس للخدمة كذا وتعباً فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى والمنافع بعبد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له كالمنكوحة اذا أعتقت يثبت لها الخيار للملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فأجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفى على ملكه بمقدمه وان مضى على الاجارة فللعبد أجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعبد العتق تحدث على ملكه والبديل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحة فانها اذا لم تختر نفسها بعبد العتق فالصداق للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحققه

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة أو تجدد انعقاد العقد على أحد الطرفين هنا فهو بمنزلة ما لو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر للعبد إلا أن المولى هو الذى يتولى قبضه لأن الوجوب بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعقد وليس للعبد ولاية أن يقبضها إلا بوكالة المولى وليس له أن يتقضى العقد بعد اختياره المضى عليها لأنه أسقط خياره كالمعتقة إذا اختارت زوجها فإن كان المستأجر عجل الأجرة كالمولى قبل أن يعمل العبد شيئاً في أول الأجرة فهذا والاول سواء إلا خصلة واحدة إذا اختار العبد المضى على الأجرة فلا أجر كله للمولى لأنه ملك الأجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لأنه مملك الأجر بنفس العقد هناك وإنما يملكه شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة وإن فسخ العبد الأجرة في بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الأجر على المستأجر كما لو تفاسخ العقد وهذا لأن المولى أكسب سبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافاً الى المولى فهذا يلزمه الرد بحسب ما بقي من المدة وإذا اختار المضى فقد بقي العقد على ما باشر المولى والملك في جميع الأجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شيء منه الى العبد وإن كان الأجر شيئاً بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر لأن الأجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التمتع ولا تجب وجوباً مؤجلاً ولا حالاً وفي الأجر إذا كان بغير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوباً مؤجلاً أم لا فإذا كان هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهذا أولى (قال) وكذلك الجواب في العبد إذا ولى أجرة نفسه باذن المولى إلا أن العبد هو الذى يلى القبض هنا إذا اختار المضى على الأجرة لأنه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعقد وهو الذى يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ لأنه هو الذى قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك في يد المولى أو مستهلكاً لأنه إنما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه ديناً في هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملاً لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ الأجرة وهو الذى يليها ثم أجاب فقال لأنها تمت في حال رقه باذن المولى فكان المولى هو الذى باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاه ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصى في عمل من الاعمال فلم يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن في اجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الاب والوصى في حق الصبي بعد بلوغه وما ياحقه من المشقة يصير عذراً له في الفسخ بخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الفلام لم يكن له أن يبطل الاجارة والشأنى رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول المقعد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين أحدهما أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والبار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثانى أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحصل كأنهما باسراء بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج اليه ألا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلماذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لا يجب الأجر لان المستأجر كان ضامناً له حين استعمله بنير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكننا نستحسن اذا سلم العبدان يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاخطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فالضمان قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتيين انه استعمل عبد نفسه فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى وان هلك الصبي من استعمله غرم ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الى مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه الى المولى وتجاوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بنير اجارة المولى فكانه باشره بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما إذا كان
 عقدها باذن المولى أو اجازته المولى قبل العتق فكذلك في الاجارة وكذلك الجواب هنا
 ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة ماضى بخلاف
 ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكاً للمولى وهنا العقد
 لم يكن نافذاً لان مباشره محجور عليه فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه
 حينئذ يتحضر منفعة حصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكاً من الاجر
 فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصير مملوكاً وان
 كان مقبوضاً وانما يملك بعد العتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما
 أو في فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا
 كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله
 أعلم بالصواب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رضى الله عنه اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيّل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحروزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكاننا احياء الناس جميعا ولهذا كان رفعه أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو أفضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل أفضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصري أن رجلاً التقط لقيطاً فأتى به علياً رضى الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الى من كذا وكذا فقد استحب على رضى الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفعه أفضل من تركه ﴿ فإن قيل ﴾ مامعني هذا الكلام وكان متمكناً من أخذه بولاية الامامة ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن احياءه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حريين

فلهذا كان اللقيط حراً وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنائته على بيت المال لأنه لو مات وترك ما لا كان ماله مصروفاً إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين فكذلك عقل جنائته ونفقته على بيت المال لأن الغنم مقابل بالقرم وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أيضاً قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضي الله عنه عن سنين أبي جميلة قال وجدت منبوزاً على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوز المطروح قال تعالى فنبدوه وراء ظهورهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لانه مطروح وانما سمي لقيطاً باعتبار ما له وتفاوت لا استصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت أن فيها الاموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للجمال مشيها وثيداً أجنـد لا تحمل أم حديداً
أم صرفانا بارداً شديداً أم الرجال جنماً قعوداً

ثم قالت عسى الغوير أبوسا فطار كلامها مثلاً وكان عمر رضي الله عنه ظن أن هذا الرجل جاء إليه بولده يزعم أنه لقيط ليستوفي منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام وينبغي للإمام أن يعطى نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وإنفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط إذا كبر لأنه غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون غيراً غير مجبر على إيجاد شيء شرعاً ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعاً في ذلك فكذلك إذا أنفق على اللقيط وهذا لأن الالتقاط يثبت له من الحق بقدر ما ينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه ولأنه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطعمون ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد فإن أمره

القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه فهو جائز وهو دين عليه لأن القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه إذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فقام النظر بالأمر بالانفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الا لزام لانه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فلماذا اعتبر أمره في الزام الدين عليه وقد قال بمض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يكون ديناً عليه ولأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه ان لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه فكذلك إذا أمر القاضي به والاصح ما ذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون ديناً عليه لان مطالقه محتمل تد يكون للحدث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط أن يكون ديناً له عليه فلماذا قيد الامر به فاذا ادعى بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وانما يكون أميناً فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلماذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة اذا كان عدلاً لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لا تقبل شهادته في الزنا لانه في الناس منهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فان الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات بترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنائته والجناية عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطاً فادعى رجل انه ابنه صدقته استحساناً وثبت نسبه منه ألا ترى ان الذي التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط اذا ادعاه في القياس لا يصدق لانه مناقض في كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ولانه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ وليس له عليه ولاية الا لزام وفي الاستحسان هو يقرله بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالاتقاط ثبت له عليه هذا المقدار بوضوح

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أ كذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقاً له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يرجع هو على الملتقط في الحفظ حكماً لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكماً وان لم يتمكن من اثباته قصداً كما أن النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكماً وان كان لا يثبت المال بشهادتها قصداً بوضوحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده قائماً منازعته في عين ما باشره الاول فيترجع الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فنزاعته ليست في شيء باشره الملتقط فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يقيم البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلمعله ولده أو بمض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلذلك لا يصدقه مالم يقيم البينة فاذا أقام البينة انه لقيط قبل منه البينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف الحال والبينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعني الالتزام ثم القاضي غير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن بولييه ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما التزمته والاولى أن يقبضه اذا علم بمجره عن حفظه والاتفاق عليه لان في تركه في يده تمريضه للهلاك ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعته في يد رجل وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دناً على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص فخاله بمد ذلك كحال غيره من الناس في طاب الرد رجل التقط لقيطاً فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاخصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالخذ فوت عليه يدا حقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول أخذ ما هو مندوب الي أخذه والثاني أخذ ما هو ممنوع من أخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمضى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنائته عليهم يؤدي من بيت المال لانه مالم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للمتقط شئ من ذلك ~~فان قيل~~ هو بالانتقاط والتربية قد أحياء فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما ثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو أحياء حكما ~~فان قيل~~ هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محيا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء مالم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فبرئته جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كالموالي الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالى من شاء بخلاف ما اذا جنى جنابة وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنائته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاتة مع أحد كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجنى جنابة ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكره كان أو أنثى عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما إذا ادعى أنه ابنه لأن ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالملوكية ولو أن رجلاً وجد لقيطاً معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز لأن ذلك المال للقيط فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من بدغيره وإنما ينفق عليه من ماله ولأن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك كمن دفع إلى إنسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره بانفاق المال عليه فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضي وإذامات اللقيط وترك ميراثاً أو لم يترك فادعي رجل أنه ابنه لم يصدق لأن نسبه لا يثبت بعد الموت فإن حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولأن صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج إليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق إلا بحجة وإذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين حبس وأجبر على الإسلام استحساناً لأنه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالإسلام باعتبار المكان فإنه مكان المسلمين ومن حكم له بالإسلام تبعاً لغيره إذا أدرك كافراً يجبر على الإسلام ولا يقتل استحساناً كالمولود من المسلمين إذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل أن أبي أن يسلم لأنه كان محكوماً بإسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لأن ثبوت حكم الإسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم يحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يحبس ويجبر على الإسلام ولا يقتل فإن مات هذا اللقيط قبل أن يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلماً أو ذمياً لأنه حكم بإسلامه تبعاً للمكان فيصل على أنه إذا مات كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس معه أحد من أبويه يصل على عليه إذا مات وقال لو كان وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصل عليه اذا مات والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار في هذين الفصلين اختلفت الرواية في كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى قال العبرة للواجد في الفصلين جميعاً وهكذا ذكر في بعض النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي بعض النسخ قال يحكم زبه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان اليه أسبق من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فينبى على الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعة رضى الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوى لانه احرز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه الرواية التي يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزى والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسجون اذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخاً عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه لا اعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زى الكفار بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذى يسبق اليهم كل أحد أنه من أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجد مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا مات استحساناً وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تمارض الدليلان وتساويا لا يصل عليه كقوتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستوتوا لم يصل

عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تعارضت في حق المكان
يترجح الاسلام باعتبار الواحد لانه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلهذا يصلى عليه اذا
مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان المركوب تبع لراكبه وهو
كالم آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فانما وضع
لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فانما حمله عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا
وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لانه حكم
له بالحربة والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعاً له في الدين وذلك ممتنع بعد
ما حكم باسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على
المسلم ولكننا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لانه محتاج الى النسب بمد ما حكم
باسلامه فمن ادعى نسبه وان كان ذمياً فهو مقرر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحاً وموجب
كلامه شيئاً أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من
ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين امتناعه في الآخر لأن النسب يفصل عن الدين ألا
تري أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلماً فهذا مثله
فاذا ادعى مسلم أن اللقيط عبده وأقام البينة قضى له به لانه أثبت دعواه بالحجة وثبوت
حرية باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة (فان قيل) كيف تقبل هذه البينة ولا خصم
عن اللقيط لأن الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه فيما يضره (قلنا) الملتقط خصم له
باعتبار يده لانه يمنه منه وبزعم انه أحق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعى الى استحقاق
يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصماً عنه فان أقام الذي البينة من أهل الذمة
انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه أقام البينة من أهل الذمة في معارضة
بينة المسلم الذي أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لان شهادة أهل الذمة لا تكون
حجة على الخصم المسلم والامح ان مراده اذا ادعى الذي ابتداه انه ابنه وأقام البينة من
أهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه
البينة ولا يحكم بكفره لان هذه الشهادة في حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة أهل
الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه أثبت نسبه منه
بما هو حجة على المسلم فيصير تبعاً له في الدين ولا يأخذه الملتقط بما أنفق عليه لانه كان متطوعاً

فما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد أحدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يملئه أحكام الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف ما هو أنفع له وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه بوضع الفرق أن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعته امرأتان وأقامت كل كل واحدة امرأة أنه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في إثبات الولادة لانه لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة أقامتها رجلين أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة ألا ترى انه لو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو رجلا وامرأتين فيثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها لا يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع اختها وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت احدهما رجلين والأخرى امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي واذا وجد المبدأ أو المكاتب أو الذمي أو الحربي لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الأصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك وإذا وجد اللقيط قتيلاً في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك الحلة لبيت المال لأنه حر محترم فانه لما حكم بإسلامه وحرية كانت لنفسه من الحرمة والنقوم ما لسائر نفوس الأحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الإهدار كما قال صلى الله عليه وسلم لا يترك في الإسلام دم مفرج أي مهدر ثم بدل النفس ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال وإذا وجد العبد لقيطاً فلم يعرف ذلك إلا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى إذا كان العبد محجوراً لأنه ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه في يد مولاه وإن كان مأذوناً له في التجارة فالقول قول العبد لأن له يداً معتبرة في كسبه فإن الأذن في التجارة فك الحجر وإطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقوله فيه مسموع بوضع الفرق أن العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لأنه حر والمحجور لا قول له فيما في يده في إسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه عما في يده بخلاف المأذون فقوله فيما يده مقبول في إسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر بدين على نفسه وإذا وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة القتال لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلة إذا كان خطأ والملتقط وغيره في ذلك سواء وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتله به وإن شاء صاحله على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية في ماله ولا أقتله به والحربي إذا أسلم وخرج إلى دارنا ثم قتله إنسان عمداً فلي قاتله القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنا نعلم أن اللقيط وليا في دار الإسلام من عصابة أو غير ذلك وإن بعد إلا أنا لا نعرفه بعينه وحق استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً فيصير ذلك شبهة مانعة للإمام من استيفاء القصاص وإذا تمذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال القتال لأنها وجبت بعد محض وعلى هذا الطريق نقول في الذي أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانا نعلم أنه لا ولى له في دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة مشروعة ليس في الغيظ ودرك النار وهذا المقصود يحصل الاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو لدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلماذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي أسلم من أهل دار الحرب واللقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمدة قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام ولىه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا ترى أنه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وهذا يتضح في الذي أسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف عليه في حكم المعدم ولان ولىه لما كان عاجزاً عن الاستيفاء ناب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولى غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لهما أيضا فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طلب منه على رضى الله تعالى عنه أن يقتض منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا ولىه أعفو عنه وأؤدي لدية فقد انقضا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لهما جميعا ولهذا قيل القتل انفي للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذي أسلم كتحقيقه في غيرهما فكان للامام أن يستوفي القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يمفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لابطاله ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا أولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولد لا يعرف له والد فلماذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب
السبب الموجب له فان أقر بعدما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير
متهم فيما يقر به على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب
معروف فكان ما أقر به من الرق محتملاً ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضي عليه
بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف فأما اذا اتصلت حريته
بقضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس
بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعاً ولو كذبه المقر له كان حراً فاذا
كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك في الجنایات والحدود كاحكام
العبد لانه صار محكوماً عليه بالرق وان كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك
الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت
تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبي
زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقيق المنافي فان الاختية
تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضاً لان اقرارها بالرق في حق
الزوج لم يكن صحيحاً ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في أن تقر له بالرق ثم
يعتقها فتختار نفسها لتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه والاصل في كل حكم لحق
الزوج فيه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكن دفع
الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها
اثنين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعته وامساكها بحكم التطليقة الثانية ولو كان
طلقها اثنين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها اثنين باقرارهما لحق الزوج
ضرر لا يمكن دفع ذلك عن نفسه فلا نصدقها في ذلك وكذا حكم المدة ان أقرت بالرق بعد
مضي حيزتين فله أن يراجعها في الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضي حيضة فعدتها
حيضتان لما قلنا ولو قدنفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها
باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على إبطاله لأن المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على إبطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فإذا ماتت عتق من ثلثها وسمى في ثلثي قيمته لمولاها لأن السببية حقها وقد زعمت أن كسبها لمولاها وإقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسمايته بمد موتها له لأنها أقرت له بذلك وإقرارها بذلك صحيح لأنه خالص حقها ثم باعتاق المولى إياها لا يسقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلماذا كانت خدمة مدبرها وسمايته بمد موتها لمولاها وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على إبطاله لأن ذلك دين ظهر وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في قراره فيما يرجع إلى إبطاله وكذلك أن استدان ديناً أو باع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك لأنه متهم في ذلك ولأن ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على أحد من هؤلاء فيما يرجع إلى إبطال حقهم فوجود إقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط ويليه الجزء الحادي عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الأئمة السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ ﴿ كتاب السير ﴾
- ٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
- ٥٢ باب مما أصيب في الفينة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم
- ٧٧ باب في توظيف الخراج
- ٨٥ باب صلاح الملوك والمواذعة
- ٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم
- اليهم بأمان
- ٩٨ باب المرتدين
- ١٢٤ باب الخوارج
- ١٣٦ باب آخر في الفينة
- ١٤٥ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾
- ١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره
- ١٨٥ ﴿ كتاب التجري ﴾
- ٢٠٩ ﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ تمت ﴾